درر الحكام في شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو





الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين المستقيم
بمفصل خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المستظهرين على البعض
منهم مسح وجوههم بصعيد بره • وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات
المحررة لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات
الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية الباطن
بالعقائد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها • والمتخصص
من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم بالاشتغال • واحراها
للزوم عليه والعكوف بالبال • وهو علم الفقه الذي عني بشانه علماء الامة النقية • وبذل
الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة
والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل • وكانت حوادث
الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد • ولم يف
ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق لعارف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية
جعل علماء هذه الامة علمائهم كانبياء بني اسرائيل في احيائهم • وجعل قدماء هذه
الامة الائمة كالاعلام مهدوا قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام • واوضحوا
بآرائهم معضلات الاحكام • فينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة
قاطعة • واختلافهم رحمة واسعة • يحيي القلوب بانوار افكارهم • ويسعد النفوس
باتباع آثارهم • وخلف من بعدهم خلف نوهوا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء اذكار
مذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام • ومن
منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم • سراج الامة والدين الثابت • الامام
ابو حنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان • وافاض على قبره
الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين من المتمسكين بمذهبه • وغزارة
مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج
بل لاطمة ظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر

مضى قاصرا ذلك البحر ووصوله • متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله • بالاستفادة
عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين المكبين عليه • وابتليت في اثنائه
ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا ارشاد • واعد ما مضى فيه من عمري عبثا • ومخالطة
العوام ومخالطة غير اهل الاسلام خبثا • حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير
لائق بحالي • وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي • ومع ذلك لم يكن ذلك
الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا
لتتبع احكام جزئيات الوقائع والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون
في اكثر المسائل • فصار باعثا لي على كتب متن حاو لعظم الفوائد • وخال عن الزوائد
موصوف بصفات مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • مراعى فيه
ترتيب كتب الفقه • على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاتفقت فرصة من
بين الاشتغال • وانتهزت نهزة مع توزع البال • وحين قرب تمامه وان بعض
بالاختتام ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • فبعد حصول المراد بالابتلاء بالخلاص
عن البلاء وجب علي شكر نعمتي التمامة • واحسان التخليص عن البلاء فشرعت
في شرحه شكرا للنعمتين الواصلتين • لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله تعالى ان
يوفقني لاتمامه • ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه • وعازما ان اسميه بعد الاتمام
درر الحكام في غرر الاحكام • انه قريب مجيب • وعليه توكلت واليه انيب •
بسم الله الرحمن الرحيم • ابتدأ بها • والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب
كائنا ومتلبسا به بناء على ان الباء للملابسة والاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم
اختار الاول نظرا الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى ان شرح الفعل
لا يتم بدونه بدأ باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وهو علم
لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على انه اسم وصفاته
وصفاته في التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على التوحيد
بل يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم
كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على
زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله
في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة
غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم
ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر
في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف

الى الشروع في البحث فبدأ بالتسمية والتحميد وكونهما ولهذا يقدر الفعل المؤخر
في اوايل التصانيف ابتدأ وسواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا الان فيه مما لا
بحيث يتعلق ومعنى ذلك في تقديره غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بالنطق
به الكتاب والمتفق عليه واولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري
من انعام وغيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة
بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه
وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام
للاستحقاق او للحصر ذكره ابن هشام لا يقتضي السبب التخصيص سيقا وجعل لام الحمد
على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اذا
صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من فرس
السباق هو سابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوه والمراد بهما كثرة الممارسة
والمزاولة في حلبة متعلقة بالمجلين والمصلين هو بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت لمضمار حلية العالمين المتقين ومن تهذيب الظاهر بالاعمال
الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من اراد السعي في تحصيل
هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه
الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما افاده الامام
فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من يشاء اي قصده ونسبه اي عبادة
متعلق بيمه الانف لا الاهمال اي التبرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول
ما يصل الى الارض حال السجدة المتبرع هو الانف والجبين عطف على الانف على
ارض الذلة متعلق بيسجد وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر اي
النحس ضد سعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقايد الباطلة وانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى
الخلود في النار المارد اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام
جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
لصاليم اي مسك قلبه عن متعلق بصاليم التلج اي بغية ماسوى الاسلام من اين
بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات له قائمين حقائق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات
والاعتقاديات والوجدانيات تعبير وكانت حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها
وآيات تلك الرايات طرق الاستنباط من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء

الظاهرة والاعمال
بالاحكام العملية
والحكم النظرية صح

ورفع



ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وفتح ابوابها بين المستنبطين حتى تمكنوا
على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في الفقه والمصلين وتتمة ونحو ذلك من رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اشرف
المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع ارب بمعنى الحاجة البهية اي الرفيعة
التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية وتصرف اليها اعمار اهل الهداية
في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد في نيل المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء
سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت
شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب
الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب اي اعتياد تصفح تقول تصفحت الشيء اذا
نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى تحرر لي ان كتب فيه متنا كما
في الاصول وهو مركبات الوصول في علم الاصول جيد اي الا ان عوايق الدهر
عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى سافرني زماني بخارا اي اشارة الى ما عرض له من
مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل
الاسناد المجازي اي ان عرضت متعلق بقوله سافر على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الانذ بحيث قدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الاداب كانت المفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى
موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من لجتها عمري
الموهوبة الى ابرز اي خدي اي نسلي بطريقة سنة وبينها بقوله بان اصنف فيه
اي الفقه متنا متينا اي قويا وثيقا اي محكما نظامه اي ترتيبه ووصفه اي ترتب
ومعنى الاصح عقد مجاز في بعضها بالبعض الاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي
كالحايط رصينا اي محكما اي رفعا هو ايضا بمعنى محكما متقنا مرخاليا اي سالما عن
الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالمفتى والمذكور في الشروح والفتاوى لا اطلاقات
المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشرعية
اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة
ومنطويا على احكام قضايا كلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في
المتون المشهورة مسطورة مبنيا نظمه الفصيح للاديب اي الماهر في علم العربية والمواضع
فحواه الفقيه لا اريب اي العاقل ولا يخفى لطف هذا الوصف الفصيح للاديب والفقيه لا اريب
فلما احسن الله تعالى اي باطه اي ازاله بي من السقامة والشفى خرج بارقه السلامة

حين رمانی صح

شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت ورايت ما ذكرت من انقضاء الكتب
بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان
اسميه بعمدة الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام متبهلا الى سبحانه ان يجعله خالصا
لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم ۞ الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف
عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغبة وتعاقب الموانع عقيب النوازل
والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح بمحافظة ان ييسر كما لم يكن الا
من اثار تفضله باتمام تلك المراتب منحه واليه تضرع ان يقبل بفضله دعوة الملتجئ
بسجال نوال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول مبالغة او فعال بمعنى المفعول
كاللباس على التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا ما يشتمل على مسائل اعتبرت مستقلة شملت
انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة
وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وسمي جمعها
تبعا للنوع به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين
ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي حكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت
بفوته جواز صلوة الفجر لمن تذكره والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد
ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت
في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال
فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك
قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وما قال في مجمع البيان روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب
السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو
او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء قبل نزول الآية فما فائدة
نزول الآية قلنا تقريرها لتقرر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة
احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتهاونوا في رعاية شرائطه واركانه بطول العهد عن
زمن الوحي وتناقص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل

زمان على كل لسان وايضا اذا ورد في الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو
رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان
الامر بالغسل لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا اي القيد يخرج
الانزعين وهما جانبا الجبهة بانحسار الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد
بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت ولا وبين اسفل الذقن ولا الاذنين وبه تم
تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء
غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب
واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب
اراد دفعه بقوله والعذار الى اخره العذار من اللحية جانباها المستعير من عذار الدابة
وهما على طرفيها من اللجام لا يسقط حكم ما ورآه وهو بياض بين العذار والاذن المسمى
العارض حكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل يسقط حكم ما
تحته وهو وجوب الغسل الذي اي العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب تحتها
يفضلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية
تسقطه اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو ظاهر الروايات عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى
الظهيرية وبه يفتى ولا تسقط بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان في اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار ومسح ربعها اي ربع اللحية
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الثاني يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا
لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا للشافعي قولنا ان محل الفرض
استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة
الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف
لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على
الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا
ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وهذا اذا كان الاناء صغيرا وان كان كبيرا ادخل اصابع يده
اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر
ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل السنن
الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لا يجوز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وحكما وفي الغسل حقيقة فقط [illegible] لانها لا تغسل [illegible] وعضو واحد حكما

نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فصار من الاختلاف تحقيق مع الاتحاد حكما فرجح جهة
الوصل لان ذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحدة حكما ولذا فرع الاتحاد حكما الوصل وبه يظهر
فساد ما قيل لا حاجة الى الفصل بكل واحد من كفيه على حدة ولانه يمكن غسل الكفين باليمين التي
صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فيما
مرة كالماء والمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم
الناتي المتصل بالساق من طرفي القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في
وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لام ليظهر بعد وله التثنية فان قيل فان قبل مقابلة الجمع
بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل فما يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه
ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم
متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم
او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفيف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت
الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا ودفع بانه
الاكثرون واوفق بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل
من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب
خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وقيل الفتح معطوف على المغسول والعطف
صورة الجر للتنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار انما يكون مع الالتباس وههنا لبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى
الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا ثم هذا يجب ان يعلم في هذا المقام والدرن اي الوسخ الذي
في اعضاء الوضوء والوشم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء اي لونه ونحوه
كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ
الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه وكذا
الضيق نزعه او يحرك ليصل الماء الى موضع حلقته ومسح عطف على غسل ربع الرأس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى او قدر ثلاث اصابع اليد
في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر
لا مأخوذ عطف على باق بان اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا
ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب او قص الشارب او قلم الظفر وسنته

وهي ما تفاوتت انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله
ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب الوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في
ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين
الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان التسمية
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء
وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده
فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين
سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم الاعادة اذا غسل اليدين
الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو في الاصل اسم للشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو
المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه ولانه المنقول المتوارث كيف شاء
اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا
او بهما وعند فقده يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال
الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة
فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة
الا صائما فيهما احتمال الفساد وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في
خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده
اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته
ايضا تثليث الغسل للاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع
الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء
واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد التجافي
كذا قال الزيلعي وقول ايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين
داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي بماء الرأس والترتيب المنصوص عليه
في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة
لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه ما قال ولكل اداب اخرى ذكرت
في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء والدعاء عند كل عضو ...

لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عنده ثم قربه دخول الوقت
فلا احتياط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم
بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب
وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات ثم الادعية عند ذي
عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن
عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض
وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل
يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم
اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار
وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة
قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره به لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط
بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبماء جديد بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم
وهو عين النجاسة وبالكسر لا يكون طاهرا اعتزازا اي المتوضي منه الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير او وجوب
او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما فالمراد بالخروج هو خروج
الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان من موضعه فيعتبر خروجه بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس
السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور
فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح بحيث لو تركه لسال
لانه لو لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومن يعلم
ان الخروج من غير السبيلين بالسيلان وبالظهور ضعيف قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان لا يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث
لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عنده مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في
هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فيها وهو ضعيف قال في العناية الحسنة ان يقول
ما خرج من السبيلين الى ان تطهر ان كان من غيرهما لان مدار كون الخروج ناقضا هو السيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما ذكرناه ويدل عليه

قوله خروج نجس احترز به عما اذا خرجت ابرة كما لو تبين الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه
غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول
الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرح ووصل دمها الى جانب اخر من عينه
وعما اذا سال الدم الى فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق فرض
في الجنابة فرض وخروج ريح اي ودودة او حصاة من الدبر وذكر الريح لانه خروج منه وهو
ليس بنجس مع انه ناقض لمجاورته النجس فذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان
قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث من محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين
كما لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان لا يضبط الا بتكلف
ثم اعلم انه لو تكلف لخرج وقيل ان يمنعه الكلام فان قاء مرة اي صفراء او علقا وهو قطعة
دم منعقد لكنه هنا سوداء ولو اعتبر فيه ملاء الفم او في طعاما او ماء وانما اعتبر فيه ذلك
لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الامر
كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في
المنضبط الظاهر فلما كان يحتمل فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف
اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج متيقن فكيف يحكم بالانتقاض في الصورة التي يكون القيء اقل
من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعقل او
مبناه جعل ضميره لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل
لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس
يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة كما لو ظاهر انه مستصحب النجس بخلاف
القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه فكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان فيه غير لجم لم يوجد
لكل مع شرط واجب لكل كما اي كما ينقض ملاء الفم في ذكر ينقض دم في قيئه بالشرط ملاء
الفم للطهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين بزاق فكل منهما وساويا اي
الدم والقيح ساويا البزاق حتى كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي
سواء نزل من الراس او صعد من الجوف سواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاءه اي الفم لنجسه بالمجاورة وان خالط البلغم الطعام

عن الغالب فان غلب الطعام وملا الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف واذا كان ملا الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القي عنده
اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملا
الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان كان ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد
الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث اما القي فلما عرفت ان قليله
يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا
يكون حراما لانه فلا يكون نجسا واما لانه غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه
فلا يوجب نجاسة اذ حرمة الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون
على طهارته الاصلية مع كونه حراما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة
وهو النوم الذي يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه
على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان
المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به
ولا اي وان لم يزل النوم المسكة بان كان حال القيام والقعود او
الركوع او السجود واذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي فلا ينقض
الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف
واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية هذا عدم النقض او مستندا
الى شيء لو ازيل لسقط وقال شرح هذا اختيار الطحاوي وليس في ظاهر الرواية
المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا
وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة وسقط
نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة
هي عريانة ان كان في حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث
وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان
فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة
بالغ وهي ان يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم
لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة مصل بالغ اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن
وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله
عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة

ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان فسدتا ولو كانت القهقهة عند
السلام اي قبله وبعد التشهد لا تنقض لانه يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي
في القهقهة لانه لا يكون حينئذ خارجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان
فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان
خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه يكون في اثناء صلوته ونقضه
ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واصاب
فرجه فرجها لكلا الجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض
عندنا خلافا للشافعي فلو قشرت نفطة فسال منها او نحوه كالصديد والدم نقض
وان علا على رأس الجرح فان لم يسل او كان بحيث لو ترك سال نقض والا فلا ينقض
خرج من اذنه قيح او خرج دم نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد
او عمش بفتح الميم ضعف البصر من سيلان الدم في اكثر الاوقات ان خرج منها
الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي
بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا او بآية منه بحائل عن كلمه الا بغلافه او متصلا وهو الشريفة
وقيل منفصلا كالخريطة ونحوه الاول هو الاصح صحح به في المحيط والكافي واختار الهداية
الثاني فلم يكره مسه بالكم قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في
الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ومخصص المس بعدي الكتب الشرعية الا التفسير
ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الاخيرة
وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون
الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا
الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يكره النظر لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة
كذا في الكافي وكره دخول اي المحدث مسجدا من المساجد وطواف الكعبة كذا في التتارخانية
وتمام الحرام لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به
ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى ثنايا اللحية كما يجب الى اصولها او وجع
فركه اي المحيط والفتح لكن خارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة
مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن دون وجه كالاشياء المذكورة لا

غسله فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء اي ثقب القرط الا بتكلف كذا اذا انضم بعد
نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف بينا كذا اي كالعين في الحرج
نقض ظفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى
بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل
ابتداؤه بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وفرجه ونجس بدنه
ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء لا رجليه وهذا
الشروع احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست مغسولة
بل بعضها ممسوحة وفي العطف اشارة الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر
الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجمع الماء حتى لو كان على [illegible] فلا يؤخر ثم تثليث
صب حتى لو لم يصبه الطين الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال
كونه باديا في الغسل منكبيه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح صرح به في معراج الدراية
وقيل يبدأ بالايمن ثم قام بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم ثقبته بدنه وبعده اي بعد
الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لما يحتمل له المستعمل ثم غسل
غسل رجليه بالحجر لا شيخ يكون في سياق قوله [illegible] وليس له معنى وسنته ايضا ذلك
لان السنة الكال التوضية محدد [illegible] وصح تعلق به عضو الا فرضه اي الغسل اذا
تقاطرت ابتدأ دون الوضوء [illegible] سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم
منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا
للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق فليس بشرط عند ابي حنيفة
ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن الجني وبحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او احتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها اي هو متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز
عن سائر الحيوانات فان ادخلها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة
حي احتراز عن ادخالها احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على [illegible] متعلق بقوله
المقصود في الايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
مستيقظ منيا او مذيا بكسر الذال المعجمة رقيق يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بالهواء اصابه لا يفرض ان تذكر وانما ذكر
المذي والانزال ولم يرد الا انه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة او تيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ولم يتذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني

او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء
فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة
ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كما قال الزيلعي اوله اي حشفة
ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا
عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول في حقه عطف
على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما او اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امرأة عذراء فانها لم يزل عذرتها لا غسل عليها
ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل لميت اي يجب
على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل يجب عندهما [illegible] او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح
قيد بالصحيح وقيل لا يجب في البالغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فوجوب
به [illegible] الحكم على السبب [illegible] الانزال ودليل [illegible] القوي فيكون مظهر الوجوب
لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت فلم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كما في
التطهير وسن بصلاة الجمعة هو الصحيح لا لما قيل ليوم الجمعة والعيد والاحرام وعرفة فانه

لكونه سنة لصلاة العيد

عليه السلام [illegible] والصغير [illegible] بعد ما اسلم طاهرا او بلغ بسن يجيء
في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة ولا غسل
عن جنة [illegible] واستحقا اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة
والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب منزله
الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام
السروجي ولهذا وجب عليها [illegible] الطواف لا دخولها المسجد وقراءة القرآن
اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها بقصده واما قراءة بقصد الاذكار والثنا



نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و تعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس ب
ه تعالى كذا في المحيط و مس ما سوى القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمل اي حمل ما
فيه ولا بأس بقراءة الادعية ومسها وحملها و ذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم
ثم بات قبل الاغتسال كما في المبتغى ويكره اي يحب كتابة اي القرآن في
الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وليس بقرآن
قال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القرآن ويكره له قراءة
التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس
القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبيان لان في تكليفهم بالوضوء حرجا
بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء
والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر
والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبما قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس في قطر حار وكره
فانما اراد في ابو حسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره وقال
ويجوزان بماء ينعقد به الملح في عيون المذاهب لا بماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في
الخلاصة ولعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي واحد من تلك المياه
غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد
كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه
عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه
فالقي فيه لا اي المعاش بري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء
يفسده وكذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور وغير عطف على مات وصافه اي
اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة بمكث وطاهر جامد احتراز عن
المائع وسيأتي بيانه قوله نعت عبارة كثيرة من المشايخ بحيث او غير احد اوصافه طاهر
توهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين من الجزء لا يجوز
به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به التوضئ
قال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير الماء من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار في شرح
الطحاوي الى انه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا

كذا

فلا يجوز كماء سيل كان شأنه زعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى
نقل عن الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق
بقوله او غير احد اوصافه ما غير احدا اي احد اوصافه نجس فان لا ولو بالموصول قوله
عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
هو نجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بماء ينعقد واختلف في
تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس
لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رئي لم يجز استعماله او ما هو في
حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول
والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف
ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله بل تنجس موضع الوقوع
ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعبر عنه بانه
بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية
بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الموضع وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض
وان وجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قاله
ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية حوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه نجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر وهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر
في عشر ثم اجتمع الماء وصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه
ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان بهذا المقدار اذا تربع كان عشرا في عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو من عشرين كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بالرواية بالعصير
على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في الماء العاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز التوضي
به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر الذهن اليه عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء زال طبعه وهو السيلان
والارواء والانبات بالطبخ كشراب الرياس مثال الماء اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن
مما قيل كالاشربة فانه على عمومه يشمل الخل مثال الماء اعتصر من ثمر والمرق مثال الماء زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يتبين له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر
متخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك ثم لتعلم وهي
ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف فشراب الثمار بحيث لا يخرج الا بعلاج والثاني اما ان
المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والا فلا واما ان كان خالف



الماء اي صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني
ان غير الثلاث والثاني لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين
يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل
جميع ما جاء منهم على ما يليق به او ما استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضا المحدث ونوى او
غير منوي يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث للتوضؤ منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد
بالاول فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترز به عما روى الحسن عن ابي حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة
خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير
مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب
الخنزير او ادمي قدم الخنزير لكون المقام مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني
فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والذكاة [illegible] يطهر جلده بالدباغ [illegible]
تسامح لان الطاهر ضمير يطهر [illegible] راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله
الا [illegible] وكذا يطهر لحمها وان رجع الى الجلد لزم التفكيك في العبارة اذكرناه بخلاف
في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وحافرها وقرنها
وعصبها ودم السمك طاهر اما الاربعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا [illegible]
به [illegible] وعند ابي يوسف نجس ينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة [illegible]
قال في مواهب الرحمن الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب
وقيل [illegible] انه ليس بنجس العين [illegible] بطهارة جلده بالدباغ وقال
في التجريد الكلب نجس العين عندنا خلافا [illegible] وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء المطر [illegible] لا يفسد لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس
وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر وفي المسك طاهر الا ان يكون رطبة والنافجة [illegible]
حتى لو كانت رطبة [illegible] المذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة [illegible] يابسة فهي

ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال ولا يلزم من الطهارة
حله كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا الا للتداوي ولا
لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر
في عشر وقع فيه [illegible] لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره
قاضيخان وغيره وهو مبتدا خبره قوله الا في [illegible] نزح فيها نجس وان [illegible] خرء حمام
وعصفور ونقاط بول [illegible] الا بعر حتى لو كان اكثر منها لم يعف [illegible] غبار نجس
بعرها ابل وغنم [illegible] الى ان [illegible] كثير [illegible] عن الامام [illegible] العفو [illegible]
في الفلوات [illegible] والابل والغنم تبعر [illegible] الريح فيها فلو
[illegible] القليل [illegible] وهو [illegible] فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس الصحيح و
المنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق بين ابار المصر والفلوات في
الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كذا [illegible] البئر قال في
المبسوط لا ينجس [illegible] ساعته ولم [illegible] الضرورة لان [illegible] انها بعر
[illegible] حيوان وهو [illegible] الادمي [illegible]
في الماء والعصير لم ينجس [illegible] لان حكمه [illegible] بطريق الاولوية
او مات نحو ادمي [illegible] في البئر [illegible] نزح كلها [illegible]
[illegible] في النهاية اشارة الى انها يطهر بمجرد النزح [illegible] غسل [illegible] ونقل الماء
وان تعذر نزح كلها [illegible] قدر ما فيها من الماء [illegible]
ذو بصارة اي رجلين لهما بصيرة [illegible] في حال الماء [illegible] مقدار [illegible] البئر [illegible]
المقدار وهو الاصح [illegible] لكونها نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى
اهل العلم عند الاشتباه قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل [illegible]
[illegible] روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة [illegible] موضع الماء
منها [illegible] الماء فيها فاذا امتلات [illegible] قصبة
في الماء ويجعل علامة مبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص
فان انتقص العشر فهو مائة [illegible] الا اذا كان دور البئر من اول [illegible] الى قعر
البئر [illegible] وقيل ينزح [illegible] عن محمد [illegible] في بغداد
لان [illegible] الماء [illegible] وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا
وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان
مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين [illegible] وما جاوز الوسط احتسب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة

كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع
ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت
فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها
اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم
بنجاستها في الحال لانه لم يتيقن بوجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا
الثياب بمائها يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج
الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ ثلثة اي ينجسها منذ
ثلثة ايام ولياليها وذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان
التفسخ اكثر اثرا والمفهوم من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون مقدر المدة اكثر
مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي
مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة
فجمع بينهما لبيان الحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع
في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الوجوب
العكس وقالا ينجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما
اصابه ماؤه ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه لانه جنس لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا
لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه
كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تنجسه
بالموت الا ان يدخل فمه اي فم ذلك الحيوان في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي طاهر مطلقا سواء كان جنبا
او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول اللحم اي طاهر لان لعابهم متولد من
لحم طاهر فيكون المختلط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة نجس
به لان سؤر ما لا يؤكل لحمها وبعضها مغلظ وما عليه الشيخ نجس بل مكروه فنقل الكرخي [illegible]
وقال العبد يحكم بها النجاسة وفيها يشير الى الهرة والاول الى [illegible] وسائر [illegible]
نجس اما سؤر الخنزير [illegible] فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخرين فلاختلاطه [illegible] سؤر الدجاجة

طاهر الفم صح

المخلاة

المخلاة اي المخلاة في عذرات الناس وسباع الطير وسؤر سواكن البيوت كالحية والفارة
والعقرب وسؤر الهرة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت
محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات
فاشبهت المخلاة حتى لو علم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك في عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكروا ان
شيئا من احكام الله تعالى مشكوك فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه
ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره يتوضأ به ويتيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته
وهو الصحيح وعليه التعويل كذا في الكافي وغيره وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه قال
الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا اما اذا كانت الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت رمكة فمشكل
لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله
ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا لا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام
وفي غاية السروجي واذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عندهما فعلى هذا لا يصير
سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر والمراد ان لا
يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ به وصلى ثم احدث
وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف يتيمم فقط ومحمد يجمع بينهما والمراد به حلو رقيق
يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر الماء اذا جعل حولها
بئر ماء اذا جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت عمق
ولم تجعل اوسع من الاولى يجوز انها تنجس وفي هذا طاهر بئر نجس فغار ماؤها ثم عاد الصحيح انه طاهر
ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فغار الماء ثم عاد
لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار لا يصل النجاسة الى
بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او بسبعة وذكر غيره ان المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك مختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا
الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما متولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه
لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
المخالف للقياس وهو ان النبي عليه الصلوة والسلام ركب الحمار معروريا والحر حجازي والثقل
ثقل النبوة واما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرق الحمار المتولد من اللحم النجس نجسا في الحكم

جمع صح

عنده صح

ان القياس صح

في غيره على أصل القياس على أنا نقول إن سؤره طاهر بقيا على ما هو الأصح من الرواية كذا في غاية
البيان فإن قيل لم يستبق أن بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لو لدغه ما لحمه نجس
قلنا معنى يستبق كون ظاهر البدن طاهر الكلام بمعنى أن ما يلاقي من اللعابات لا يكون نجسا
لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنه نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر إليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت فلا فائدة في الأكثر من
فرض أو ما بعده وغيره حتى يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من
النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجز عن الماء أي عن ماء يكفي لطهارته
حتى أن وجد ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء
عند الشافعي يجب وإذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بأن أحدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء
والتيمم للجنابة بالاتفاق وإذا كان المحدث يكفي لغسل بعض أعضائه فهو يتيمم على الخلاف
لبعده أي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ أربعة آلاف خطوة أو مرض يخاف
معه على استعمال الماء وإن استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا لما صرح
أو برد يؤدي إلى الهلاك أو المرض لو اغتسل جنبا فإنه أو عدو أو سبع بينه وبين الماء وإلقاء
النفس في التهلكة حرام فيتحقق العجز أو عطش يحصل له أو لدابته أو عدم آلة كالدلو والحبل
أو خوف فوت صلاة جنازة إن اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني إذا خاف غير الولي
بالإمامة وهو من لا يكون سلطانا أو قاضيا أو واليا أو إماما لحي فوت صلاة الجنازة
إن اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الأولى والأخرى لو قال لا للولي أو خوف فوت
صلاة عيد ولو بناء أي كان التيمم بناء يعني إذا شرع في صلاة العيد متوضئا ثم سبقه
الحدث فخاف أنه إن توضأ فاتته الصلاة جاز له أن يتيمم ويبني ولا لا يجوز التيمم
لفوت الوقتية والجمعة لأن فوتهما إلى خلف وهو الظهر والقضاء وسجدة الصلاة وسجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر أن لا ينوي عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة حتى لو
تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد أو الأذان أو الإقامة لا يؤدي به الصلاة فلغا أي التيمم
فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لأن الكافر ليس بأهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم أسلم جاز صلاته به بضربتين متعلق بقوله جاز إن استوعبا أي الضربتان
والمراد باليدين المضروبتين على الأرض وإن لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه حتى لو بقي
شيء قليل لا يجزيه وإلا أي وإن لم يستوعبا فثالثة أي لزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع أو اليد المضروبة على الأرض إن لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم إذا لم يدخل الغبار بين الأصابع فعليه أي تخليل الأصابع فيحتاج إلى ضربة ثالثة ليخللها ومن هذا
يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فيتوقف على طاهر متعلق بضربتين من جنس

الأرض

الأرض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المخلوطين
بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لأنه ليس من جنس الأرض وهو
لا ينطبع أي لا يلين احترز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد أي لا يصير
رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لأن الصعيد اسم لوجه الأرض بإجماع أهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها أو ينطبع أو يترمد ولو كان ذلك طاهرا بلا نقع أي غبار وعليه
عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع أي بضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما إذا نفض
دارا أو هدم حائطا أو كال حنطة فأصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى إذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه أي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع إلى أربعمائة وعن أبي يوسف إذا كان
الماء بحيث لو ذهب إليه وتوضأ ذهبت القافلة وغيبت عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
واستحسنه صاحب المحيط إن ظن قربه أي الماء وإلا فلا يجب طلبه وندب لراجيه أي الماء
تأخير الصلاة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في أول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق
لا يعيد وضعه أي الماء في رحله أو رحل غيره بأمره أي بوضعه فيه ونسي فصلى به أي بالتيمم
لم يعد الصلاة إلا عند أبي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل
هو أيضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فإن منعه أو أعطاه بأكثر من ثمن المثل أو أعطاه
أي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم
على أرض نجسة وإن جفت وذهب أثرها لأنها لم تكن طيبة وإن طهرت بخلاف الصلاة إذ الطهارة
كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لأنه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لأن الحدث
السابق يظهر فينتهي طهورية التراب لا أنه من أسباب النقض لأنه ليس بخارج
نجس لا حقيقة ولا حكما فإذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه أعاد التيمم وإذا اغتسل
جنب ولم يصل الماء لمعة من ظهره مثلا وفني الماء وأحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وإن لم يكف لأحدهما بقي في حقهما وإن كفى
لأحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وإن كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لأن الجنابة
أغلظ فيصرفه إلى الأغلظ ولو كان مشغولا بالحاجة كرفع العطش كان في حكم العدم وقصده أيضا
مرور الناعس أي المتيمم على الماء حتى لو مر به النائم فينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء المستيقظ
أي كالناعس مرور المستيقظ به على الماء لا للإرادة فإنه لا ينتقض حتى إذا تيمم المسلم ثم ارتد
والعياذ بالله منه ثم أسلم صح صلاته به وجرح أكثره أي لو كان أكثر أعضاء الوضوء
منه جريحا وحال المحدث للأصغر أو أكثر جميع بدنه في الحدث الأكبر تيمم لأن للأكثر حكم الكل
وإلا أي وإن لم يكن أكثره مجروحا غسل الأعضاء الصحيحة في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما
أي بين التيمم والغسل لأن فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان أكثر

أي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم وإن
أي إن لم يعطه أو أعطاه بثمن المثل
عنده فلا يتيمم وقبله صح صح صح

مواضع الوضوء جراحة يغسل الماء، وباكثر مواضع التيمم جراحة يغسل ما التيمم لا يغسل وقال ابو
يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن من قبل انسان توضأت فكذلك
جاز له التيمم ويعيد الصلوة اذا زال المانع **باب المسح على الخفين** جاز بالسنة
المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره
مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة
اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم يبق مشروعة ما دام
متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا
سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في
الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا
لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول
القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بل عليه نظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين اثم مع انه
يتم وتحقيقه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص
جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الركعتين
ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع
الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه ويتعجب ان هذا مع وضوحه
لمن تدرب بكتب الاصول كيف خفي على فحول العلماء قوله مرة اذ لم يسن فيه التكرار
لانه في الغسل لمبالغة التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة
لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنب
لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة
المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك
ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه كذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء

فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح لملبوسين على
طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على تام عند الحدث لان المقصود
منه الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لابد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح وتحريره تقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا التقييد متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف يستر
الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه
بمنزلة الخرق لا باس ان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز
على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به
الشرع والجرموق فيه ما يلبس فوق الخف وقاية له الملبوسين على الخف قبل
الحدث حتى لو لبسهما على بعد ما احدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما
لان البدل لا يكون له بدل ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال رايت النبي
صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان تحته
بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت للرجل لم يكن للخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا منه لعدم سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قالوا اذا احدث في مسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وهو لا يجوز كذا قال مشايخنا قوله يعلم منه جواز المسح على خف
لبس فوق مخيط من كرباس ونحوه او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان
بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا
من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى لكن في الخلاصة ويؤيده ان الامام
الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في
المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا
به فيما استند من التهم اكتفاء بما قال ان مستند الجرموق كونه خلفا عن الرجل او بدلا من الخفين

اى بحيث يستمسك على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه
صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل
فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها خمار وقفازين بالضم
والتشديد شيء يلبس لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لا حرج في نزعها والحرج
لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في مواهب الرحمن وفرضه
اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على
احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحد
ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء المطر
قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل هو الواجب
وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اى الاصابع حال كونها
مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد بها التتبع
فلا وجه لما قال صدر الشريعة هذا وما على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كانت سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا
ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح اذا كر خرق قدر ثلثها اى ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح ومعتبر له
خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بالكف وللاكثر
حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل
للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع كما وقعت
في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر
اكثره وتخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح
بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى
ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع
ولو يرى حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما
يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الشك بحيث لو جمعت يبلغ ذلك القدر
المذكور يمنع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن
السفر والخرق الكبير ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع
وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف
العورة بالتخرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء

من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة المعذور وسيلان تفسير ويمسح
في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد
حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء
لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ
لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق كان نزع
المسح فارق كانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز
عن خروج القليل منه لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وعن محمد ان بقي ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه
وعليه اكثر المشايخ وان كان في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
وناقضه ايضا مضي المدة لانه وقتها ان لم يخف ذهاب رجله يعني انقضت مدة المسح
وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي يعني يستوعب
وبعدهما اى بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي
الاعضاء قيل وخروج الماء الكعب قيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى الشاذانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع واقل لا يبطل مسحه
وان ابتل جميع القدم ووصل الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ووجب غسل الرجل الاخرى
ذكره في عمدة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه
ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا
لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة
فكانه عدم فائدة والرواية الاخيرة نزع جرموق مسح على خفيه لان المسح عليه بمنزلة المسح
على الخفين لا نقضا لها عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر
جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد
المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في
الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الآخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي يحول الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما
اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها
نزع وقبلها يتمهما اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اذا ان
يأخذ المقيم او يغير المسافر في كل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة اى عود
يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة ونحوها وعلى موضع الفصد والعصابة يشد به

خرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل
ولو كان مسحا كما لو جمع به كغسل احد قدميه ومسح اخرى خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة
ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في ذلك حرجا وترك المسح على الجبيرة
ان ضره اي المسح والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة
بان كان يضره الماء او كانت مشدودة بعضو جريح اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة
الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستقبلت الصلوة والا
اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن عن غير برء فلا اي فلا يبطل المسح
ولا تستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث
والنية قال الزيلعي لا يشترط فيها النية بالاجماع او روايات ويسن التثليث عند البعض ولم يكن كمسح
الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فتصد
ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة
لم يجز الا جاز وقيل ان كان حل العصابة يضره مسحها بغير جراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في
كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضرها ان تزيلها عن موضع الجراحة يغسل ما حولها ويغسل
ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد
واما موضع الفصد فالجائز منه بل من المعتبر من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل ما تحت العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد **باب دماء تختص بالنساء** وهي ثلثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج
منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سياتي
فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال كما هو
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما تخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله
صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره
الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولو رات في مدته اي الحيض سوى البياض الخالص فطهر تخلل فيها
اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد
عن ابي حنيفة وجهه ان استيعاب الدم مدته ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
واخره كالنصاب في باب الزكوة [illegible] بين الحيضين خمسة عشر يوما

لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان
يكون في الشهر يوما ليس فيها حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان
يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك لذا قال في البدائع
ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل
ثلثة تحيض وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة وعشرين وسياتي زيادة تحقيق له
ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة فنقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة دما
وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها
تحتاج الى ثلث حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان
احاطة الدم لطرفي الطهر شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف
لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي
يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده
لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه
لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك
كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب
الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل
الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على
ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال ووضعوا امثلة لا يجمع هذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة
عشر طهرا ثم يوما د ثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د
وثمانية ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى التي اولها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر
وحيض وفي رواية محمد العشرة [illegible] عشر حيض وفي رواية ابن المبارك

العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعنده اى تحصيل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل
مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك المجتهد ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا
بهذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى
حيض ان لم يكن شيء منهما نصابا فكلاهما آخره من الاول والثاني استحاضة ولتصوير صورة
يفهم منها الاقوال المذكورة هي هذه ه
ه وهذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الله الملك العلام • والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير
نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من
الرحم فلا حاجة الى امتداد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض فانه لم يوجد هناك ما يدل
على انه من الرحم فجعل الامتداد دم حيض واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم
وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار
كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقى موضع الدم فقط والصلوة
والصوم بالاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فيقضي لوجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه في القضاء
اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة
يسع الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطء من قطع
لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع قبل العادة
العادة يجب ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على تمام
عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال المستحب وان انقطع لاقل من خمسة
الوقت للصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور
المذكورة ان عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة وان قطع
لعشرة او اكثر فمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال ثم ذكر ان غير عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم
فاذا طهرت في الثاني توضأت وصلت [illegible] وفي الرابع اغتسلت وصلت
هكذا الى العشرة [illegible]

من اربعين الا
اذا مضى ادنى
وقت صلوة يسع
الغسل والتحريمة
في حكم وقتها وان
لم تغتسل صح

قوله الثاني استحاضة على اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر
النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت في الحيض
وجاوز العشرة او في النفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض سبعة
مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة
في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال وعلى عشرة حيض من
بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما زاد على ما رأت من الدم استحاضة اما الثلثة
الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن
الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع
فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن
للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما وما زاد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول
الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه الصلوة والسلام المستحاضة
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطء والصوم
دلالة على انعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع
شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الاخران
دلالة والنفاس لام التوأمين ما ولدا في بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم لانها
حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فها هنا لان الدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع والسقط ان ظهر بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام الولد ويحنث لو كان
علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض
مثلها فاذا بلغت هذا السن وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي
او لم يحد فان رأت بعد ذلك ما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة
وقيل يحد واختلف فيه فقيل بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله تعالى عنها
وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على الناس [illegible] بانقطاع الحيض لبطلان العدة وقيل بخمسين
[illegible]

[illegible] صح

أكثر المشايخ واختلف في الدم الذي تراه بعده أي بعد مدة الإياس فظاهر المذهب أنه لا يكون
حيضا والمختار في النهايات وما كان أسود أو أحمر قانيا كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالأشهر
قبل التمام وبعده لا وإن رأت صفرة أو خضرة أو تربية فاستحاضة وصاحب العذر
ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بأن لا يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي الكافي وجوده في جزء من الوقت أي
في زوال شرط الاستيعاب للانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في
الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات الحلوائي وغير مطلوب وجامع قاضيخان
والمنافع والحواشي أنه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة
كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وإنما يصير صاحب
عذر إذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذا مخالف لما في
كتب الحنفية كما تراه فكان هو الأظهر وأراد به الرد على الكافي بأن كلامه مخالف لتلك
الكتب أقول لا مخالفة بينهما لأن المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام
وقت الصلوة بعين ما ذكر في الكافي بدليل أن شراح الجامع كقاضيخان قالوا في شرح قوله إلا أن
العذر باستيعاب الوقت كالثبوت أي الانقطاع الكامل معتبر في إبطال رخصة المعذور
والقاصر غير معتبر إجماعا فاحتيج إلى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر
ابتداء فإنه يشترط ثبوته في الابتداء ودوام السيلان من أول الوقت إلى آخره لأنه ما يصير
صاحب عذر ابتداء إذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن
الحدث الذي ابتلي به ولا إشارة إلى دفع هذا الاعتراض هنا ولا دوام حكما وحسنه
حقيقة وحكمه أي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به أي بذلك الوضوء فيه أي
في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية
الفرض وينقضه أي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند أبي يوسف
كلاهما فيصلي لو توضأ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه
ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الأنجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان أو غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال أثره
كاللون والريح إن لم يشق زواله بأن لا يحتاج إلى الصابون ونحوه فإن الماء لأنه المعدة
لقلع النجاسات هي الماء فإذا احتيج إلى شيء آخر يشق عليه ذلك بل لا يتعلق بقوله
بزوال أي يطهر بزوال العين وإن بقي أثر شاق الإزالة إلا أن يكون شاقا أو عسر نحو الحل ونحوه كما أورد
بخلاف نحو اللبن كالدهن فإنه ... فيبقى في الثوب ولا يزيل

غيره ويطهر المتنجس عن غيرها أي عن غير مرئية بالغسل إلى غلبة ظن الطهارة فإن غلبة
الظن حجة في الأدلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر أي مما شأنه أن ينعصر
كالثوب ونحوه وبالغسل في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر أي قدروه بالغسل
وتثليث الجفاف في غيره أي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد
أقاموا الانقطاع والتقاطر مقام العصر كما أقاموا إجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم
أن ما لا ينعصر وهو النجس لا يطهر عند محمد أبدا لأن النجس إنما يزول بالعصر ولم يوجد وعند أبي
يوسف يطهر بالغسل والتجفيف ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا ريح وبه يفتى فإن كانت الحنطة
منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه أن ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب
ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا
بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره أن يصب فيه ماء بقدره
فيغلى حتى يعود إلى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
يفعل ثلاث مرات ثم المعتبر غلبة الظن لما كان غلبة الظن في الطهارة وكان حصولها مختلفا بسبب
اختلاف الحال والمبتلى به أراد أن يبين معيارا آخر فقال وعن محمد أنه يطهر المتنجس بالمني
ثوبا كان أو بدنا بغسل رطبا كان أو يابسا أو فرك يابسه أي يطهر بالفرك حتى إنه
إن لم يحس طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف أي على الخف
بالدلك بالأرض كذا رطبه أي يطهر الخف بالدلك عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك
إذا بولغ فيه أي الدلك ويطهر الخف عن غيره أي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل
كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وإنما اعتبر الصقيل لأنه إن كان خشنا
أو منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التتارخانية
وقيل أكثر يوم وليلة كذا في الجوهرة وقيل ليلة كذا في الوقاية بتنجس بعض أطرافه أي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا أي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه أو لا وفيه رد
على من قال إنما يصلي على الطرف الآخر إذا لم يتحرك أحد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الأرض
باليبس وذهاب الأثر للصلوة لا للتيمم لأن التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي
الطاهر كذا الآجر المفروش والخص هو السترة التي يكون على السطوح من القصب وشجر
وكلأ قائمان في الأرض فإنهما يطهر باليبس وذهاب الأثر والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل
ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الأثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها إلى غليظة
وخفيفة وبيان ما يعفى منها فقال وعفي قدر الدرهم ... النجس الكثيف ...

ان طراه بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة
مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق وروي
عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير واعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر ما غلظ متعلق بقدر الدرهم
كبول ما لا يوكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول الصغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر
وخرء دجاج وروث وخثي وعفي عما دون ربع ثوب قيل المراد ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والكم وبعض قدره ابو يوسف بشبر في شبر
ما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل لحمه اي ما خف ايضا بول اي بول ما لا يوكل فان
بول ما يوكل مختلف فيه فتخفيفه كروث الابل ونحوه وعليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ
وما دون الربع من الخفيف لا يعفى لو ورد اي الماء الذي يرد على النجس تنجس كالمورود اي كالماء
يرد عليه النجس لا يتنجس كما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا يزداد قدر ولا يخرج كان حمارا
فانها لما نجس لتبدل الحقيقة فيها فان الاعيان يطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت
ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او حجر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب بطانته نجسة
حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي
من لبس ثوبا طاهرا فيه ثوب نجس لف بهذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن
لا يكون ظهوره البتة فيه لو عصر الثوب يقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز
الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال
كونه رطبا على جدار يابس طين او فرش نجس عطف على وضع طرف منه اي من
ذلك الثوب فيه اي وقع النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر كما لو اخذ على التحري
من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة
المرئية عن الثوب في الاجانة حتى زالت النجاسة لو غيرها اي غسل غير المرئية من النجاسة
ثلاث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي كل مرة في
في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه
او الغسل في الماء الجاري ما تنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة
كالمحل حال الالتقاء اي عند ملاقاة الماء اياه والمفارقة لا حال الانفصال عنه في
الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان نجسه كنجس المحل
عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى
التي انفصلت الى الماء ... الاولى ... الماء ثوبا او عضوا

بالثلاث

بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انفصلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وكذا لا يطهر الا ...
الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وكل غيرها لا يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم
المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالا...

فصل سن الاستنجاء اي محل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ
عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني
والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس
ولا يخرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب
لا اي لا يسن العدد من ضرب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ... فرد
عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر
العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا اقول مبهما لا العدد ثم اضرب بقول ابن المنتخب ثم قال
يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في الصيف ... فان الادبار ابلغ
في التنقية في الصيف ... ولان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم
يدبر ثم يقبل مبالغة والمراة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول
ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان يمكن بلا كشف العورة فيغسل
يده ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان
حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد
الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى
يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو
بدات باصبع واحدة كالرجل عسى تدخل اصبعها فتتلذذ فتجب عليها الغسل وهي لا تشعر
كذا في الظهيرية ويغسل يده ثانيا ووجب اي غسل المخرج بمجاوزة فوق الدرهم من النجس
المخرج مفعول المجاوزة الى انه متعلق بيجب ولو بماء اي لو كان الغسل بمقدار
فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلاثة زاد وعليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا وكره بعظم لانه
زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لانه اسراف ولانه محترم ... المحترم شرعا والالهام

الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة
التي انفصلت

كالحشيش لانه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية
وآجر وخزف وفحم وشيء محترم من الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يساره
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي
المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها ولكن
لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله
لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى انه ذكر في الاجناس
انه اذا لم يكن للحدث بل للانزال لم يكن مكروها ولو في البنيان لان المسلم فوقه ويكره
فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت
شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن التخلي في الحديث في الشرطة والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا
والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي
الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي
مسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات في الصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه
انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول
يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل
والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هو الثلاثة وان وجب
ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه
وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا
احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه
يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم
باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بالجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها
مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال
عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري
فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق
الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على [illegible]
السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليها اي على [illegible] اذا اسلم والمجنون [illegible]
عند افاقة والحائض والنفساء طهرتا بآخره لانه [illegible] ولا يجب [illegible] لعدم تقدم السبب

السبب وقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول
الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى
طلوع الشمس لما روى ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال
ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ
الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر
ولامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته
عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله
سوى الفيء اي فيء الزوال والفيء لغة الرجوع وعرفا الظل الراجع من المغرب الى المشرق حين
يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعتبر اتفاقا ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فمذكور
ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج
وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من
العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما
الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده
من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت
العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل
عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر
الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع
فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف
في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف
يظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين
الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما كما ان لم يجد وقت
العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت [illegible] بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده

لانها لو افترضت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل
الوتر وبعده لانها قيام الليل ولما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوات شرع في
بيان الاوقات المستحبة فقال ندب تأخير الفجر الى ان يمكن فيه ترتيل اربعين آية
ثم اعادته ان وقت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عليه وسلم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء الى اخر الثلث الاول ان يكون
ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري
الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتأخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق
بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم آخر
الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس
رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يعجل الظهر في ايام الشتاء ولا يدري اذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم
يعجل العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه والعشاء تقليل الجماعة على اعتبار
المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما و
المغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك
التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله
حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا الا عصر يومه استثناء
من قوله لا يصح صلوة فان اداؤها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان السبب
الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فلو اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها
اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تليت آيتها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها جازت او وجبت
فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب جازت بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت والوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه واعلم ان المذكورات
في هذه الاوقات سنى لورود النهي في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات ونذر اداه
فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في
الاول ان يقطعها بدا به فيها ونذر اداه فيها القطع والقضاء في الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد

طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره
النذر وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الغاية في جزء من الوقتين الآتي وقت
الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها لتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة
والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من
مجرد الخطبة وسيأتي التحقيق في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه
من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الغاية يجوز وقت الخطبة من غير
كراهة واختير هذا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي
رحمه الله تعالى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض و
السفر الا بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب
والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء يقضيهما فقط وعند
الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد
كذا وقت المغرب والعشاء ولهذا اجاز الجمع بالعذر كما مر وصارت بها في اخر الوقت تقضيه
لا ان حاضت فيه ولو فسدت المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله
حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض في بعضهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا
اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء
لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لفعله صلى الله عليه وسلم قضيتها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله
سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع
يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت
في الحيعلتين يمينا ويسارا وان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله
تعالى عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته
ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح



كذلك هو الصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى
ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول
بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص
بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن
فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد
الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وتكلم
وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل
بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله
ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام بالجماعة وهم حاضرون في المغرب
لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما
اي بالاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت ويخير فيه اي الاذان فيما بقي
من الفوائت في ذات مرة اي انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها الحق بالاذان محدث
والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره الجنب والصبي لا يعقل
والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي غير مؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخير اي دون الفاسق
والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم
لعدم مشروعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة
وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي
الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره تركهما
قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين
لا للثالث فانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكره اي
الاذان والاقامة قضاء لانهما من سنن الجماعة المسجد اقام غير من اذن بغيبته
اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره وان لحقه بها اي بالاقامة دخل السلام

للاذان

للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فلا يعيدهما لان معناهما هلموا الى الصلوة
واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم
فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وفي
الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى
يوم القيمة ومن في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لان الاجابة بالحضور
ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط
ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ولم يقل التي تتقدمها لان من قالها جعلها صفة كاشفة
لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه هي طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية فعادم ثوب يصح صلوته قائما بركوع وسجود ولا في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا
موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لحقها الا بالحق
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل ربعه
طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها
وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كأن
كله طاهر في موضع الضرورة ثوبيه نجس ربع كل الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر
درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي اقلهما نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ
النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان الربع حكم الكل كما مر ولو على احدهما نجس
وربع الآخر طاهر تعين الآخر ايضا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها
سترها حتى لو تركت ستر الراس لم يجز صلوتها لما عرفت ان الربع حكم الكل فصارت تاركة
ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز
صلوتها وليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف فعادم مزيل نجس
سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع
ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة
الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع
ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة
وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن عورة للحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من خروج الاشياء بيدها وكشف وجهها بزيادة ضرورة دون الحاجة
الى الكشف خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات

وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي
ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة في حق الصلوة كشف ربع عضو
من عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما كالبطن والفخذ وعند ابي يوسف يمنع كشف
نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة
الغليظة على هذا الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف كل من ذكر والخصية
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها ونحوه اي شعر راسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المنكسر احتراز عن الناهد فانه تبع للصدر عضو فيعتبر
لقوله وكل المنكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف
النساء قدر اداء ركن اي ما يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته
عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد
اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيعتبر بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين
الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان المواضع لو ازيلت لم يجب
ان تقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل
يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين
الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ووجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار
بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في
الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم
منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية
اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد
جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش والمطلوب للكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد
من يحوله اليها اي كان على حاله جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحري المصلي
التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بان اندرس الاعلام وتراكم
الظلام وتغام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم وتقرر دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان
التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري كجهة الكعبة



للغايب عنها وقد قيل في قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله انه نزلت في الصلوة
حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم
فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحالة العلم اقوى من
حالة قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود ولان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اي في الصلوة او تحول
رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه
اليها بالتحري كل من المصلين بجهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى
القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام
في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضره مخالفته كما في جوف الكعبة وان لا
اي وان علم انه مخالف لامامه وتقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطا بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف
الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم
يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التسامح كما حمل صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله
تسامح لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الى المتن ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات
وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد الطرفين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا
في الصحيح والاصح انه لا يكفي نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نوى
يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نوى يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا رجوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب
بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا
وعن غيرها ان كانت فرضا او واجبا وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم
لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في
الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة علم القلب اللازم للارادة وهو
ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تكن صلوته ولا يعتبر
بالذكر اللساني فيلغى كل من الاعتراض والجواب المتقدم عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفظ مستحب لاجتماع استحضار القلب لا يجب ولا يفصل بينها اي النية وبين التحريمة
بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما اما لو توضأ ومشى الى المسجد فلا يضر والافضل ان

ان يقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية
ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة
هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة ولا بد للمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوها من تعيينه اي النية بان يقصد كل منها بكونه ظهرا او عصرا وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين
عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات ضمنا فلو نوى عددا لا يضر حتى لو نوى
الظهر ثلاثا او الظهر خمسا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف النفل فانه يكفي
نية اصل الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق
النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح او سنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا
عند الجمهور لانها نوافل في الاصح وفي الفرض تفصيل لو قال لا بد للمصلي الفرض الخ يعني ينوي
في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت او فرض الوقت جاز لوجود اليقين ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت
جاز الا الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينوي صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة
والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر الظهر ادركت
وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تكن صحيحة فالظهر وان كانت جائزة اجزأته للاربع
عن ظهر فايته عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر
صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه والجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء للميت
وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي
في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته
اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام [illegible]
[illegible] فلا بد من الزائد ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند
عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح
انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا
الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول
فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن للنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل
ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال او [illegible]
في النساء اذا لم يكن المقتدي محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان

تعالى **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والمراد بتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة
قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف
وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء
عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية
وقال في الصغرى ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح
لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت في الاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت اي التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر
وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است
كالقراءة بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فانه لا يجوز ان يبدل به
يعمل على التعظيم لانه مشوب بالدعاء وجهر به اي التكبير الامام وكبر معه المؤتم وهو الافضل عند ابي حنيفة
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريك في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما
الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي فلو قال المؤتم
قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من
قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في التاتارخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا
وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى
الظهر تصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد عنده ولا يصح الا باحرام جديد ووجه
البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ
للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها
اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا
يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه ووضع يمينه على يساره تحت
سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف
اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات
العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في
المشاهير سرا ان امام او منفرد او مقتد مسرا او مجاهرا قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ اتفاقا خلافا لابي يوسف فان عنده
اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو

وحسن ان يتعوذ سرًا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء وهي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها
آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث آيات قصار او آية
طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او ما يقوم مقامها واجب وفيه
تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة
بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا
ويضم اليها اي الفاتحة سورة او ثلاث آيات منها اي سورة ثنا وما سوى الفاتحة والضم
سنة فيكون المسمية سنة يؤيده ما قال في المعراج الدراية وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان المصلي يسمي اول الصلوة ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
وهما اي الفاتحة والضم واجبان فقراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها
خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة
ركن ووهم صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر
الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن في الفاتحة وجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلاث الآيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة
وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت
وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن
ومنها قصاره الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في
هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا يرفع رأسه ولا يخفضه ويطمئن
فيه اي الركوع ويسبح اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا اي ثلاث مرات وهو ادناه لقوله عليه السلام
من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم
المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد وبعد ان يكرر

الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على حد يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك
الحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد رواه البخاري ومسلم فنسبهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد
افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية
هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح قدر تسبيحة
فيطمئن بمفاصليه وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن والاطمينان في الركوع هو تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل
ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما
سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب
سنة ومنها اي الفرائض السجود ويكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع
الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على
راحتيه لان وائلا رضي الله تعالى عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا
كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال
وائل كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه صلى الله
عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه
لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى
الله عليه وسلم كان يفعل كذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار
واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض ولا ترفع بطنها
تلصقه بها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلوة والسلام
وعند قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد
على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد لو بالغ لا ينزل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم
الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه وكمه وذيله اذا وجد حجم الارض
وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا جماعة او لم يصليا واصل السجود عليه

غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره للاولان اي السجود
على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جايز عند ابي حنيفة مع الكراهة
بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحده من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع
والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما مشطور فيه ويعظلين في السجود ويسبح اي يقول سبحان
ربي الاعلى وارتبت ثلثا اي ادناه ثلثا وبيانه في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع
والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان امام
لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول حتى يتمكن القوم من الثلاث
ويرفع راسه مكبرا لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشي يأخذ
حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل
اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود بقوله تعالى
اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية
تكرار السجود ولهذا ذكر رفاقنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعله
عليه الصلوة والسلام وقد يكون بقوله ففرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل
من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا
يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله
تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر ساجدا ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة اذا تركها
فتذكر قبل السلام او بعده وقبل الكلام قضاها اي في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل
ان يسلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن
محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها
لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود
الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبع انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه
لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد

ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها
ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة
لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدة [illegible]
على بدء ويتشهد كابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان
لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذرة بعض الشافعية هي الصلوات الخمس
وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال
الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر
عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين غير
ليشاول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا
وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه
ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود و
القعدة الاولى والتشهد فيها اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على
ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع
الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض
لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام خواهر زاده
وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى حتى لو اخر القيام الى الثالثة
زيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرائض يعني
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لابن
مسعود رضي الله تعالى عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعود
قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة
التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير
في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط
ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالتمام فرد اما

بعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرض بخبر الواحد قلنا
نعم لكن ثبت به ابتداء اما اذا بين مجمل به فيثبت كالامر ثم قيل القعدة المفروضة من القعدة
ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح الاخير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف
اليه وسن اي القعدة الاخيرة كالاولى الافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه زيد ههنا
الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان
يقول المتشهد اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد
وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال
اللهم ارحم محمدا لانه يوهم نقيصة لان الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام
عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ودعا لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى لما قيل
ودعا لنفسه كان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي والمأثور عطف على يشبه القرآن اي
بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا
يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس
اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل كلبس كلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد على الاخير
الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي وخص المرأة متوركة
اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وبني حالها
على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان لا الاول فرض عند الشافعي
ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والسجود والركوع
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا
في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة من اجزاء مادية
هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول
الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
الاركان بل جعل فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في
الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فهذا هو السر الذي جعلوا مراعاة
الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض وانتقض وان التمثيل بوجوب رعاية
الترتيب في الاركان على هذا المثال لا يؤيده ما قال الفاضل في باب الحدث في الصلوة ان ما
الحدث شرعية مراعي الوجود وصورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل

ام

وعكسه اي قلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
بمراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة
الواحدة كالسجدة حتى لو ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته ثم تذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد
السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع وذكر شراح الهداية حتى قال في الكفاية الترتيب
فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته
في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط
في ركوعه فسجد لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى وهما من الاجزاء
المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة
ثابت بقوله تعالى واسجدوا وتكررها بفعل الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى
في محلها تحصل الترتيب المفروض بوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم
مساوات ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق
ما قال في الذخيرة ان تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة
عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم بجميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس احترازا يخالف ما صرح شراح الهداية
احترازا عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا
به واما ثانيا فلانه اراد به تنظيره تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه
لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها دخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
في صورة مخصوصة وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان
المفهوم من قوله ويخطر بالبال اجمالا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف نفسه في
مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن
ترك الترتيب بينهما معه فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح
لا يحتمل ترك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على نعمة
الكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف من الرد على
كلام المجتهدين وشغفا يتعجب الناظر منه من حاله ويقيس عليه سائر احواله

وتكبير الافتتاح

معاله وسننها اي الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي
وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما وبناه على حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان
الخروج من الصلوة بضد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا
فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل
ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من
الصلوة البحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما
يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا بين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي
مع الامام اي مقارنا سلامه بسلامه كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما هو قولهما
يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى
جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملايكة اي
ينوي بالتسليمة الاولى من على يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في
زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من على يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه او ان السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه
وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم او الايسر
نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لانه يجمع عند التعارض عملا بهما
الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابها القوم والحفظة ويسلم
المنفرد ناويا بها الحفظة فقط وليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب ينوي بلفظ
السلام واجبات الباقي سنن وهي ظاهرة وكلها اي الصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب
فيما كرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره
عمدا اثم او سهوا اوجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر
بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا تجب سجود السهو بتركهما وكلها آداب
هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود
والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر في الثانية لان
المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا
في الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب اي سده لقوله صلى الله عليه وسلم التثاؤب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد

بلغ

من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة
لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند حي على الصلوة للامام والمؤتم حين قال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبلوا فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت
الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر
بعدها لانه المأثور المتوارث خلفا عن سلف من النبي عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا الا في قضاء
لانه ايضا كذلك والمنفرد يتخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اداء لان المنفرد في الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على هيئة الجماعة
صلت بصلوته صفوف من الملايكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه فيقيد بالجهرية
لانه لا يتخير في غيرها بل خافت فيه حتما هو الصحيح كالمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل وقيل خافت المنفرد ان قضى الجهرية كالمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء
فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولا يتخير وهو الصحيح
لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير
في الكافي في قضاء الصبح نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب
الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي فقد حكم بجامع الصغير والجمعة بان ما ذكره
من سببين ثبت بالاجماع وقد انعقد كل منهما فيتعلق الحكم بموافقة القضاء الاداء فليس
سببيتها الاجماع والنص فجعلها سببا يكون اثبات سبب لا بالابتداء وهو باطل والقضاء
حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحيح رواية لا دراية واقول فيه بحث لان
الحكم لا ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك لو كان
على الحصر اجماع لما حصل النزاع بين هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر
وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تقييده والحاق غيره به لوجود العلة فيه
وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد دليل فضيلته معلل بما يفهم من الحديث المذكور في
الكافي من شرعه في الاداء وشرعه ايضا بالقضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد جهرية
ايضا افضل لانه الحديث فظهر انه ليس بصحيح رواية ايضا ولذا اختاره صاحب
الكافي والجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح
لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق
كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها

سورة أو ليس الحث قوله وقرأ الفاتحة قرأها أي السورة بالفاتحة جهرا في الأخريين ولو
ترك الفاتحة في الأوليين لا أي لا يقضيها في الأخريين لأنه يقرأ فاتحة الأخريين فلو
قضى فيهما فاتحة الأوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال أي
الفجر على الثانية فقط أي الأولى لا في سائر الصلوات لأنها سنت في الفجر إعانة على إدراك
وسنة الفجر لأنه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل يعتبر من حيث الآي إن كانت
متقاربة في الطول والقصر وإن كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي
أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الأولى والثلث في الثانية
وهذا بيان الاستحباب أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به
لورود الأثر وإطالة الثانية على الأولى يكره إجماعا وإنما يكره التفاوت بثلاث آيات
وإن كان آية أو آيتين لا يكره لأنه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين وهي أي الثانية
أطول من الأولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلاة يعني لم يجز تعيينها لجواز
الصلاة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلاة لإطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وقال
الشافعي سورة الفاتحة متعينة لجواز لقوله عليه السلام لا صلوة إلا بفاتحة الكتاب قلنا
النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لأنه نسخ وكره تعيينها أي سورة لها أي للصلاة
مثل أن يقرأ الم تنزيل السجدة وهل أتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وإنما كره لما فيه من هجر الباقي فالأولى أن يقرأها أحيانا بحيث لا يعتقد غيرها أو
رأى غيرها مكروها أما لو قرأها لكونها أيسر عليه أو تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا
كراهة فيه لكن بشرط أن يقرأ غيرها أحيانا لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز وأما الفاتحة
فإنها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وإن لم يتعين لجوازها والمؤتم لا يقرأ خلف الإمام
بل يستمع وينصت وإن قرأ الإمام آية ترغيبا وترهيبا لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وأنصتوا فإن أكثر أهل التفسير على أنه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على الخطبة
ولا تنافي بينهما فإنما أمروا بها فيها لأن فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة أي المؤتم يستمع الخطبة
وينصت وإن صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم إلا إذا قرأ صلوا عليه فيصلي السامع
سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وإن قرأ
إمامه آية ترغيب أو ترهيب أو خطب أو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي
بأن ظاهر قوله أو خطب عطف على قرأ فلا يستقيم المعنى لأنه يقتضي أن يكون الإنصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع
بأن يكون المؤتم بمعنى من من شأنه أن يأتم ويجعل قوله وخطب عطفا على قرأ الحمد ب
بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم إذا قرأ إمامه بل يستمع وينصت وإن قرأ آية

ابن

ترغيب وترهيب ولا يقرأ المؤتم إذا خطب إمامه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل
يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة إلخ لئلا يرد ما أورد الإمام الزيلعي
على الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والإنصات والجماعة سنة مؤكدة وقيل واجبة
للرجال وسيأتي أن جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة بأذان وإقامة
يعني إذا كان للمسجد إمام وجماعة معلومون فصلى بعضهم بأذان وإقامة لا يباح لباقيهم
تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر أهله بدونهما جاز إلا إذا صلى
أي بأذان وإقامة فيه ولا يجزئ أهله لأن حقهم لا يسقط بفعل غيرهم وصلى بها فيه أولا
أهله لكن بمخافتة الأذان لأن مخافتهم يكون عذرا لباقيهم والأحق بالإمامة من
الحاضرين الأعلم أي أعلمهم بأحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القرآن
قدر ما يجوز به الصلوة لأن الحاجة إلى العلم أكثر بالنظر إلى غيره فالأقرأ أي إن تساووا
في العلم فالأحق بها أكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لأنه ركن في الصلوة فالأورع أي إن تساووا
فيه فالأحق أشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه الصلوة والسلام من صلى
خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فالأسن أي إن تساووا فيه فالأحق أكبرهم سنا لما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني أبي مليكة ليؤمكما أكبركما سنا فالأحسن خلقا أي إن
تساووا فيه فالأحق أحسنهم معاشرة بالناس فالأحسن وجها أي أكثرهم صلوة بالليل
لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالأشرف
نسبا فالأنظف ثوبا لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة وإن استووا يقرع
أو الخيار إلى القوم كذا في معراج الدراية وكره إمامة عبد لأنه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل وأعرابي وهو من يسكن البادية عربيا كان أو عجميا لأن الغالب عليه الجهل وفاسق
لأنه لا يهتم لأمر دينه وأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي إلى القبلة بنفسه ولا يقدر
على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع أي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى إذا كفر
به لم تجز أصلا وولد زنا إذ ليس له أب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وإن تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله أي الإمام
الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من أم قوما فليصل بهم صلوة أضعفهم فإن فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن إذ لا يخلون عن المحظور وهو قيام الإمام
وسط الصف وهو مكروه أو تقدم الإمام وهو أيضا مكروه في حقهن ولو فعلن يقف
الإمام بينهن وسطهن أو بعض الشراح يعني بعضهن كالعراة جمع عار فإنهم
إذا صلوا لم يتقدم إمامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه
من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين أي العصر والظهر والجمعة لأن الفسقة يجمعون

في اوقاتها وفرط شبقهم فيكلم على رغبة الى زوال الفجر والعشاء نيام وفي المغرب
بالطعام مشغولون وفي العيدين الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند
عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء وفيهما
في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك
ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام ومومئ بمومئ لاستوائهما في الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان
يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني
نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بانه لا يصلي ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر
جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر
لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان
يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر
بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومئ بمومئ ومفترض بمتنفل لان كل منها بناء القوي
على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم بعد الوقت او كانت
في الوقت فخرج فاقتدى له بخلاف ما اذا كانت تحريمته في الوقت فخرج وهما في الصلوة
فيما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكرنا لانه في بناء الفرض على النفل حكما اما
في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة
لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بخلاف الوقت لانه
يتغير حاله بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل ويجب على المسافر

او كانت

تكميل صلوته الرابعة حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير تبعا في حق
هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى او في حق القراءة
في الاخريين او القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي الحق زيادة تحقيق في باب صلوة
المسافر ان شاء الله تعالى وان ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد
المقتدي صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانه لما امكنه وجب
ان يقتدي بالقارئ ليكون قراءته قراءة له فتركه القراءة التقديرية مع القدرة عليها
ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة
تحقيقا او تقديرا ولم توجد في الاخريين بلا ضرورة وتوهم ان يصلح الامي في الاخريين كالامام
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني
منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى يعني الخناثى
الخنثى كالطفل جمع خنثى قدم الصبيان لتحققهم في الذكورة فالنساء ولو حاذته امرأة قدر ركن اعلم
ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول ان يكون في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسد بما دونه الثاني كون المحاذاة بمشتهاة بان كانت صالحة للجماع
بالجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الحال حتى لو كانت صغيرة او عجوزا لا تشتهى
لا تفسد ولو كانت محرما او زوجة يفسد فيها الطباع يعني الثالث كون صلوتهما ذات
ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما اداء بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون
لهما امام فيما يؤديانه فيتحقق الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان الشركة في
الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف
الامام كما سيأتي ايضا انه اعم من الاداء والقضاء والتراويح وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا في
الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور الاختلاف الا في جوف
الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة
السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب
كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال الزيلعي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها

عضو منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل
شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم
واذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقتديا به
قدر ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء
لئلا يتوهم مقام القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط
الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء
مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على
الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فالمحاذاة ههنا المكان محاذ فلا تفسد
صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط قصير على قوف المسجد
ان وجد في صحنه مكان كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية
وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل
يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضيخان لو صلى الناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين
الصفوف فضاء وشارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد لحائل بينهما اي
الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بالحائل حال الامام يمنع اي الاقتداء
اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف المكان قال قاضيخان
ان اقام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح اقتداؤه
وان اقام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في
البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
ولا اشتبه عليه حال الامام فصار التفصيل الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول
الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين
المستقبل بكلمته تمت مباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من

الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد ركعة الاولى او في الثانية او الثالث
او الثالث في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب فتوضا وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد ادراك ركعة او ركعتين ثم جاء فشرع يصلي
ما فات وسيأتي بيان حكمه المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة حتى ان
ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر
الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به
اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ وبعضه ما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي
وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز
الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صح استخلافه اي لان يجعله امامه
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته
وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني
لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان
عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان سجد
المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد
واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة
ولا ياتي بالقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سها ولا ما اي لا ياتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد
ما يقضيه بالمحاذاة وعليه بخطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب
مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى
ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد
ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة
ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد
من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي وان كان سبق الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة

ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام ولم يتقدم احد حتى خرج من المسجد فسدت صلوة القوم
كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف ان يأخذ بثوب رجل ويقدمه او يشير اليه ويضع يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويتقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم
ولو لم يستخلف لم يجاوز الصفوف فى الصحراء ولم يخرج من المسجد فيه ظهرهم يستخلف حتى جاوز
فى المحراب بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة
اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك
القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبنى فيها على معنى ويتم
صلوته ثمة اى بمكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله
يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان فى الاول تقليل المشى
وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيتخير ايهما شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه
قطعا كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد والمقتدى فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبين الامام والمقتدى ان لم يفته فضيلة الجماعة
ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة
الامام ولا يأتى ابتداءا من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا
ليسلم بهم وصح فيها اى المسبوق صلوة الامام ان تعمد قبل التشهد بعد اى المسبوق والمراد
صلوة المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويفسد الامام الاول لانه وجد قبل التشهد صلوتهما الا
عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شىء واتم صلاته خلف خليفته
لا القوم اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد
قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج
من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام
فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء
على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا ينافى ولهذا لا يفوت به شرط
الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يوثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع ولاية
لان فى غيره وهو الكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث
العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نقض اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاستيقاظ
باحتلام بان نام فى صلوته فيما لا ينقض نومه فاحتلم او تفكر او مس فيشهى كذا فى الظهيرية والقهقهة
وامامة بوله الكثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كما اذا

مع

معطوف على يبقه

ن

فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تحقق ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا لقصد
وجائيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى
مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وتردد بالتقاضى قيده بظهور فساد الصلوة
يصح لاتحاد القول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اى
محدث والمكث نائما اى قدر اداء نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد
وتجاوز الصفوف فيه فى غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمدا
بعد التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى الصلوة
بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما فيبطل الصلوة فقد قدرة
المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل بعبارة رؤية المتوضى المقتدى
بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة
على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فالمراد
على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان
متوضيا يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء
باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع
الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع
عنيفا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة ان وجد الماء وفيه مطلقا وتعلم
الامى آية اى تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه ووقع فى المتون المشهورة لفظه سورة آية ولاستيقام الا على لو لحما
ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومى على الاركان فان آخر صلوة
قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد ذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فذكرها الموتم بطل صلوة الموتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى امية
وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء او وجدان العارى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت للمعذور وعلى مقتضى القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان بهذه الاشياء يفسد
الصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما لو ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه بنى اعاد وما احدث فيه قطعا ولو ذكر فيه
فيه بمعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وهو فيهما فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد

مكان

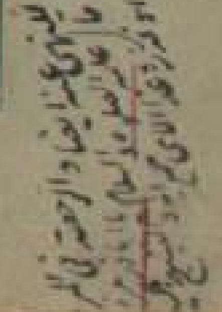
الاعادة ولو كان اماما فتقدم غيره ودام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام
بالمستخلف وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى قضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مستحبا لتقع الصلوة
مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فهو كان المقتدي رجلا تعين اماما
اي فتعين المقتدي اماما بلا نية اي تعين بخلاف الاول وان لم ينو ولاية قربنا
الصلوة بكل حال فالباب تعين الامام فصلح اللام محمد عند الكبرة ولا من احتيج
يتم الاول الصلوة مقتديا به اذ لو استخلفه حقيقة ولا اي وان لم يكن ذلك
الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا
يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان
ذلك الواحد اميا او مستقلا خلف المقتدين او متيقنا خلف المرء في المقتدي احدهما
رعاف فمكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف والله تعالى اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام
غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما وورود لم يقيده
بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء
تكلم عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني
ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وتعزاء كتب في لا يفسد والانين والتأوه ان يقول آه
في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه
وهو ان يقول اوه فيفسد فيهما في الفتاوى الخانية ميل محمد بن سلمة [illegible] ذلك فقال
لا يقطع وفي المحيط قالوا الاخذ بهذا احسن للمفتي لانه مبتلى به المريض
اذ لم يكن لعذر مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت من وجع او مصيبة
لا لذكر الجنة والنار وان لاتين ونحوه اذا كان من ذكرها كانه يقول اللهم اني
اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد الصلوة وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي
والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت
ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا ينقطع وان حصل الكلام لانه ضروري
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان
كان مدفوعا اليه لا يقطع كما في الكافي وتشميت عاطس بان يقول يرحمك الله والتشميت
للعاطس وهو ان يقول يرحمك الله وجواب ذا انه من كلام الناس ان وقع في الخطاب

بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس بجواب عرفا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالتحميد بان يقول الحمد لله وعجيب
بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله وذكر الجواب لانه
لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه انه في الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيد
بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من المصحف لانه
يتلقن من المصحف فاشبه التلقين من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى
المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد
التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد
صلوته ان اراد به جوابا والا فلا فان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ
قدر ما تجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه
يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم حاجة اليه وينبغي للمقتدي ان
لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم الى ان
يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا
فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة جدا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول
اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد
السجود لا الصلوة حتى لو اعاده على موضع طاهر صح لان اداءه على النجاسة
كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه
عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز
بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه مع عورة او نجاسة ولو انكشفت
عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع
الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع
نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء فجر فادى او مكث
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجاسة ما لم يؤد
اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج
المسجد يعني اذا كان في المسجد مكان من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق
الامام حدث فخرج من المسجد فاستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل الامام

ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة وتحته ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وخليفة
لا يفسد لان لموضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء والاستخلاف اشى ولو نقص نساوي
استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته ويفسد ايضا صلوة القوم وكذا على
الكثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم الناظر ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى وقيل
ما يحتاج الى اليدين لا لعذر عطف على قراءته الى مكتوب ففهمه قرأها كان او غيره واكل ما بين
اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولكنه لا يفسد في الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كان دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية ومرور مار في
الصحراء بموضع سجوده وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز الامام فيه اي في الصحراء
سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير
ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت ويكفي
للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما
قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير فيه كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من
بيان ما يفسد وما لا يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها فقال وكره تثاؤب
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه
او من خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بها اي بثوبه وبيدنه لانه خارج
الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتخصر بان يضع يده على خاصرته
للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي جانبه
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاء
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض
فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة
القعود المسنون بلا عذر فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي يحرك ويقلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان غلبت
مرة للنهي عنه ايضا وفيه خلاف ولكن فلا يكره عندنا بالتقلب الا بالية خارج الصلوة



وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا فيه عشر المذكورة
يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لانه تمييز من الخارج ويجوز
فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه
وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء
بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب
فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تصاوير او كانون فيه نار يشبه بعبادة
المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل
عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي النهاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه
عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس لغير ذي روح
فانها اذا كان كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة الا للتذلل
حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو مدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي حالة
حال مدافعته لهما او دافع للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا الا انه لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة
لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى
المعالجة وهو المشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء
من البئر والصلوة الى ظهر قاعد يتحدث قيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه الصلوة
والسلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه يصلي الى المصحف
او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتها او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة
وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان سجود
عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا النقطة كذا هنا كالنقص في عبارة الكنز ووجه التفصيل
بين الكلامين ان اكثر متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط
فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح وهو
اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه
مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه

كما لا يصلح

فلم يكن لحرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه منع المسلمين فلا يصح منه عليهم قالوا
لا بأس به في زماننا الا بسبع في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد ولا يكره
تزيينه بالجص والساج هو خشب معروف يجلب من الهند وبالذهب بماله لا من
مال الوقف والمتولي يضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف واما قراءة بعد
الفاتحة خاتمة وسط السورة لا يكره وقيل يكره وقراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا
خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيها جمع بين سورتين في ركعة
لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين
بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقرأ في الثانية فاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية
قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأ في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره
وقيل لا وهو الصحيح وقرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع
الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة
بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر
الرأس اولى وان تحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى فلو فعل فسد او قطع الصلوة
كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره تكاسلا
ولو كان لابس قميص او فرجي ولم يدخل يديه في كميه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملا لا اعتقادا وهذا هو الفرق بينهما وهو المراد بما روي
انه واجب في الظهيرية انه فريضة عملا واجب اعتقادا وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
لتوقع على كونه غير اعتقادي بمقتضى تفرع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض كما قال ذكره
في الصلوة المكتوبة بعضهما ولو كان سنة لما فسد او قوله وتذكر فائتة فيه لفسده ولو كان سنة
لما فسد وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث
ركعات بتسليمة لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن
رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في جميعها احتياطا وقبل
ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم
اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد

ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا
فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن
توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على
ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك ثم قل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير في
رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه
وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع
قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان
اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالفرض والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر
اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه تبعه
للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
ولنا انه منسوخ لما مر آنفا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث
لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان
الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي
القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات وهو اختيار الامام ابي الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
سائر المشايخ كذا في المعراج ولو انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر والقيام متعلق اي
الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع
او بعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت
تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك
القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع

التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم منهما فيتركهما فساد الصلوة ادرك المقتدي
الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية
سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ عن احوال الوتر
شرع في بيان احوال النوافل فقال وسن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها
ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى
الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره الزيادة في نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان
السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه
دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار
رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه الصلوة والسلام في القعدة الاولى
في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف
في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع سوى المذكورات
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها بمنزلة صلوة مستقلة لانعقاد شبهة الفرضية فيها طول القيام
اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم
المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة
فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته
ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما في النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة وهو

لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر
لزم النفل بالشروع فيه احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب
القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر
تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني اذ كل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد بل قعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي
الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما
لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة
الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه بفقده
يبطل التحريمة فلما فسد لزم قضاؤه وببطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او
في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى ركعتي
الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى ركعتي الشفع الثاني
لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى ركعتي
الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان
التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى
كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني
واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في
الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا
صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول
ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيجيء
تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل
وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه الاداء ولم يشرع في الشفع
الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء لا بعده اي ان قدر على
القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام
واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة
فيه وسياتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا وكون سجوده اخفض من
ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول

واستقبال القبلة تعظيماً للكعبة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعنى اذا افتتح راكباً ثم نزل بنى لا لو
عكسه اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل
مما وجب عليه وفي الكافي النفل التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيجئ
زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله التراويح جمع ترويحة وهي في
الاصل اسم للجلسة وسميت الترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازاً لما انها اخرها ثم الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ قد صح انه عليه الصلوة والسلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو
خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه الصلوة والسلام عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة
للرجال فقط والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئاً اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن ابي يوسف من
قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة
وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي
وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفرداً لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من
المؤكدات ويستحب تأخيرها الى ثلث الليل لا الاول وهي خمس ترويحات كل اي كل ترويحة
تسليمتان فيكون عشر تسليمات الامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس
بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث ثم زمن الصحابة رضوان
الله عليهم الى ان يشاء او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم الا ان يمل القوم فيترك الدعاء والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل الفاضل حال الاخيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم حين العشاء فلو ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي
لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد
بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي باب ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل

ان نقض العبادة قصداً بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض
للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة
مزية على الصلوة منفرداً فجاز نقض الصلوة منفرداً لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر
هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفرداً اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها فهو تفسير لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه محل القطع
للاكمال وان سجد وصلى في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصل ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي
ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض
فكذا شبهته او فيها اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل فلا يحتمل النقض بل اتم ثم اقتدى اي اقتدى متنفلا الا في العصر لانه لا يتنفل بعده ويكره
والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت الجمعة
او خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت روى ذلك عن ابي يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال وكره خروج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اي من ينتظم به امر ابان يكون
مؤذن مسجد او امامه او ممن يقوم بامر جماعة يتفرقون او يختلفون بغيبته وفي النهاية ومن يخرج
ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا من صلى
الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد الاذان لانه قد
اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اذن عند الاقامة فيه لانه من
خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلفه الا السنة الا المقيم
اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومعنى في الفجر والعصر والمغرب مرة فان الخروج حينئذ
لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا معنى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما
خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها
الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي السنة يعني ان من يرجو
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة
ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض بما
روى انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيقضى
ما ورد على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى
عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع

كراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه
اولا وليس سنة الظهر كفضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك
سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا
يقضي غيرهما اي السنن فانها لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او
الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه
لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي من ترك
ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها خلاف
في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك
معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات
وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فهل ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض
المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس
الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان الاحوط ان لا يحنث الا ان يقول
ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم
التعرض ان حكمه يعلم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضيلة الجماعة فاولى ان يدركه
مدرك ركعتين واذا لم يحنث لم يكن مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك
الركعتين فتدبر امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة واراد ان يصلي
الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض
بالجماعة وقيل الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك الركعة
لفوات المشاركة في المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام
فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء **باب قضاء**
الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني يفوت الجواز
بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفوائت الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب
فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا
بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة

او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها
ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول
فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى من فرض له الترتيب
بين الفروض فرضا خمسة من الفروض ذاكرا فائتة فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة
وفسدت عندهما باتا لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضى اي
الفائتة قبل السادس بطل فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائه ايضا لان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا ينقلب صحيحة والكثرة اي كثرة
بالسادس انما تثبت فيما بعده حيث يصحان اتفاقا لان الخمسة الاولى كان الكل المعتبر
اذا ترك الاكمل ثلث صلوات حيث يحل فيما بعد الثلث لا فيها ولو في القول ليعف وحمة
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وبالقول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو للتقليل
دون التكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان
يقضي الفائتة قبل السادس فيبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فعلنا لم نصحح بالجزم بالفساد مع ان
الكثرة موجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كما في المستحاضات فلما
صلى الخمس جاز سقوط الترتيب فتوقف صحيحة وانما يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان
الوصف عند محمد لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم الكفارة معسرا اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل
يصير نفلا ولم يجز الفجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على الترتيب بين الفروض والوتر وفيه خلاف لانه بناء
على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت
ح يبلغ حد الكثرة فيحرج ودخل وقت السادس حتى يكون داخلا في الفروض المكررة فيصلح ان يكون
سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب فيما بين الفائتة وبينها وبين الوقتية والاصل فيه
القضاء بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه قدر يوم وليلة فقضى الصلوات
وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اغمي
عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثرة معتبرة في التخفيف ويسقط ايضا بضيق
الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضيه ما يسعه من الفوائت
معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس
ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يسع فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء
والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في وقت
انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة

مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيجب اداؤه ولا
الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا
ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا
بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر
تفريع على قوله بالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى
الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود
الترتيب بعود الفوائت الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الى
فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي سقط الترتيب فلو ترك فرضا يجوز
مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر
وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
فانه اذا قضى بالكل قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ
ان فاتت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج
الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين
في الذمة لا يتعين احدهما لاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد
تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه
يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم لكنه
يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من رمضانين فينوي
اول صوم عليه من رمضان الاول او الاخر او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني
والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين
من رمضان واحد فقضى يوما لم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر
فكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي المجمع
والفتوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي
الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء فكان
يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض يجزئه

الصحة

الصحة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

او تعذر
القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء
اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا فقوله جواب اذا تعذر
كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان
كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو
المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيفت ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام
اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قام مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت
ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه وسجد على الايماء بجبهته
ولا يشتو عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف
للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا تجوز
بعينه وبحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي المصلي الصحيح
بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر
لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا
بعد ان رفعنا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى على ما لان البناء كالاقتداء
والقائم يقتدي بالقاعد خلافا لمحمد وبنى اخر صلوته على اوله اما مومي ثم لك ما صح في الصلوة
لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم
يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط ان يقعد ان اعيى لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة
الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه
اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جائز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت
صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله
تعالى عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فعلم ان الكثرة معتبرة في التخفيف والجنون كالاغماء
فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الاوقات لانا نعارف ... النوم زال العقل بالبنج او بخمر ثم

القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة
سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف
ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يجب ان يغسل وجهه وموضع
القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وذراعيه في الماء او مسح وجهه وموضع القطع على
جدار بتيمم كذا في التتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او
قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع اي النفل نازلا
عليها اي الدابة راكبا بحيث توجهت الدابة قبله كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع
فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر حال فاستحسان اذا حصل على
بعذر انه لم يقدر على النزول فيها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف
المكان بسيرها وفي القنية او سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وسواء العذر
ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا
او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين
كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه
وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر عندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة**
الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا
بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية تصلي قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة الا بحرج
القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بعذر ان النقصان لا يلزم لان الغالب العجز
دوران الرأس والعجز عن الخارج كالمحقق لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني
لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فحينئذ يجوز لا يقتدي باهل سفينة
اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا فحينئذ يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابتين
المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس ولو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق
او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** من جاوز بيوت مقامه اي موضع
اقامته اعم من البلدة والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلدة جمع البيوت اذ لو نوى [illegible] لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد

ولم يجاوز ولم يكن مسافرا قطعا اي من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعني
في الوسط للبر سير الابل والراجل وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام
ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي
في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي مع الايام في
الاستراحات ترك في بعض الكتب وذكرت في بعضها وترخص اي المسافر ولو كان عاصيا فيه
اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه
وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل ترخص قيد بالفرض اذ لا قصر
في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب
فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ترخص او ينوي
اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية وتقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة
كما ذكر في الهداية حيث قال وفي الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر
ثلثة يصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر
ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر
او لا يصير مقيما فيهما اذا نوى احدهما الا اذا كانت احداهما قرية قريبة من الاخرى بحيث تجب الجمعة على اهلها
فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فحينئذ جعلهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا
ولم ينوها اي الاقامة فيه بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر
وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونووها اي الاقامة بدار الحرب
نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في خلاصة
او نووها بدارنا وحاصر البغاة في غير مصر اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم
لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك في موضع خيامهم وهم
بيوت وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع بخمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا تجوز
اقامتهم بل يقصرون لانهم لا يسكنون الا في الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف
ان الرعاة اذا كانوا في خيام والمفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه
خمسة عشر يوما فاستحسن ان جعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير
للمسافر اي ان لم يقصر المسافر فصلى الاربع فان قعد الاول تم فرضه لان فرضه ثنتان والقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء بتاخير السلام وترك واجب تكبيرة

الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
وحكمه ان يأثم العامد بالتاخير وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى
بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفنا انه ترك الفرض وعن الحسن بن حي فيحتمل المسافر
بنية الاربع عادة وينتهي بالتحريمة بنية الركعتين قال الرازي وهو قول لانه اذا نوى
اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى ركعتين ثم نوى اربعا بعد الافتتاح
فهي لغو كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول
والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر
بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه
به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لا يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستحكامه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة نفل على الامام فرض
على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما
اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت
كان في القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض كذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض
القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام
في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نفل واتم المقيم بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس
وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا
صلاتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلاة والسلام والسفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا
قضى فائتة السفر بالحضر تقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر
الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه
المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط
ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع
نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي
فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء وجد بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى
لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر بلده يصير مقيما

بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة آخر ثم دخل بعده الاول
ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه وانتقل الى وطنه الاصلي والعبرة
بنية الاصل لا التبع حتى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية
استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها
كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يعطيه علفه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة
والاجير مع من استأجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من
غير ان يقصد بالبعض الى مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه
فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان ومن الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة
سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي كانه من حين الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان
بناء على عدم العبرة بنية الكافر وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر باب الجمعة
وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر اذا خلا عن الصارف لا يكون
الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار
الكرخي والثاني اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر والتفسير وهو الفضاء الذي يلي المصر لمصالح
كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها
ايضا السلطان او امره السلطان بامامة الجمعة ان مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بعضهم
وخليفته اي الميت وصاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له
شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض
اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت
او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو
السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي
الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة كتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية وتشتمل
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة

او بها بعد القعدة او قبلها الوقت بطلت الجمعة فصار في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة
واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت
الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها الجماعة
شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا لدوام صحتها ايضا الاذن
العام اى اذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره وصلى باصحابه
لم يجز لانها من شعائر الاسلام واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل
وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على فاقدها اى فاقد بعض الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجل التخفيف فاذا تحمل جاز عن فرض
الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو
الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع فصار الامامة
في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجزئهم لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال
وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احترز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر باهل مصر فانهم
الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
بخلاف اهل السواد لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنهم من كره ظهر غير المعذور
بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما فيه من الاخلال
فان نوى واراد ان يحضر وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل الظهر بمجرد سعيه اليها سواء
ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائصها فينزل
منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بعد
ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة يصلي معه ما ادرك ويبني
عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه
اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف الامام للخطبة
اصلا وللصلوة بدا ينبغي ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا وللصلوة ابتداء لا يجوز
بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب [illegible] بخلاف المامور باقامة

الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
وقد قال غيره يجوز ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما
يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة وجعل الخطبة
والامامة بعد من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا
فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن فبقي حق لم يؤذن فيه على ما كان
قبل الاذن يجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملكه ذلك باذن السلطان كما ملك
القضاء بنفسه من ان يستبدل هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث
كان له ان يعير لان المنافع يحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متبرعا بحكم
الملك بخلاف الحق فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملكه بقدر الاذن ثم قال وجعل مشايخنا
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره بغيره لا يجوز له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام
غيره بنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه [illegible] الثابت بحضرة
الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب في تصرف الوكيل عند حضور القاضي الموكل عند عدم
الاذن فلما لا [illegible] حضر الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي
في اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان باذن من السلطان [illegible]
لم يجز ذلك وهذا ما يجب حفظه فان [illegible] فاعلون بالاذان الاول وجب السعي
وترك البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان
الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه للاذان الثاني
لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال
في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما نص في
كتب الفروع والاصول لهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروجه اى الامام
اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة ولم يقل الى تمام الخطبة كما
في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ
من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان
صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء
واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن

السلطان وصلى بالجمع جاز كذا في الخلاصة لا باس بالسفر يوم الجمعة اذا خرج
من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر
الوقت وهو مسافر فيه التقويم اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة
يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه
في الاول صار كواحد من اهل المصر وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة
ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما فاذا قال ان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب
على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي
المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما
على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح وهما قول
عن محمد رحمه الله تعالى انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
والاول ان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة
وهي كخطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وانها في الجمعة متقدمة
على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا
في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة
الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر
لا يأكل حتى يرجع فيأكل من الاضحية واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها
سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا
في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على
قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى
المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخر ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا وقتيا قبل تكبيرات
زوائد وهي ثلاث في كل ركعة وتفسيره لهن عن ابي حنيفة ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر
ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا
ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر



منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم والموالاة تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه
الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة انها شرعت لاجلها فان قيل قد سبق ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليس الا بعد الخروج اليها فبين
الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان منشؤه بينه تقدم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج
فجاز ان لا يعلم بعض الناس صحيح كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا يقضي
يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها صفة
كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد
الفطر الى الغد اذا منع عنها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال
او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال وصلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام
المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام
النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها
موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعده خروجا لانها لا تقضى والعذر
هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز وكذلك فيه ندب تاخير
الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه تكبير بصيغة المجهول الجهر في الطريق بخلاف الفطر
وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطرة والتعريف وهو ان يجتمع
الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير
التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل
التكبير التشريق فالاضافة بيانية فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان عنده ان
التكبير لا يقع في ايام التشريق فهذه كالمسامحة ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام
التشريق وهي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول نحر لا غير والاربعة
نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد واصل ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما
جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرى

واجهارة بان يقول ما نقلناه مرة ولا الى خمسة مرة وهو احتراز عن قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولا يأتي التهليل بعده وقولان من فجر
عرفة بلا خلاف بين علمائنا لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان
صلوات فور متعلق بيجب اى عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء كالخروج بالوضوء والنوافل وصلوة
العيد اى خرج به القضاء ولا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن
رجل اذ لا تكبير فيه ويصلى على امام مقيم فلا يجب على المنفرد والامام مسافرا او امرأة ومن اهل
القرى والبادية وعلى مقتد مسافر او قروى او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا
اى سواء ادى بالجماعة او لا سواء كان المصلى رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر
اليوم الخامس من يوم عرفة وهو ثالث عشر من ذى الحجة الذى هو اخر ايام التشريق فيجب فيه التكبير
الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يحيل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يترك
المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام
بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب
صلوة الكسوف** امام الجمعة او مأمور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى بهذه
الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان ولا
اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام
القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى تجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام ومأمور
السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديد والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف
الغالب من العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار
لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال
السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام رداءه
دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقته قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله
واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى
لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة
متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل
خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب
صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى معدوم

بعده وجوزاها لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم
وسبب الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة
الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم
بطريق الحقيقة ومعاينتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا فان رأوا سوادا
او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء
العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين
لو كان مقيما في غير الثنائى بهذا قال الشافعي ولا صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعى ومضوا
الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين في الرباعى وركعة في الثلاثي وسلم
الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة الى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا
صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم
مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على
توجه القبلة توجهوا اليها والا اذا لم يقدروا على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال
والمشى والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل والفرض
خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام
فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى
صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام
بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج
بالامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح
كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه لا يليق
تعظيمها **باب سجود السهو والشك** يجب اى السجود وقيل يسن في الصحيح وقيل بعد
تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء والاخير رواية
صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والاول والرواية الاخرى من عائشة
وسهل بن سعد رضى الله تعالى عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسعد كان من
الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم الثانية اخفض
من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين

للامام الاعظم وفي المجمع ينسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجد في كتاب للامام الاعظم
صاحب معراج الدراية بقيل ودل على كونهما قوله ناسب قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام
تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل
يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا لترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة
كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض فلا فساد واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بالاوجه
وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر حرف والصحيح قدر ما يؤدي فيه ركن وكوجوب
فان الاقتصار على الواحدة واجب ففي الزيادة عليه تركه وجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني وجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك
الواجب على تقدير تعلق يجب على مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد لوجوب المتابعة بخلاف
تكبير التشريق كما مر لا به لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه
وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني
والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كما في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان
سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل
سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها بها لا يعود ولو سهى
اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كما اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم
المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض اقرب بان لم ينتصب لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من النفل حتى يعود اليها لا
محالة وان استوى قائما ذكره اي القعود الاول سواء اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال
الزاهدي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية
عاد ولم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد
للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل فرضه بقوله ان لم يسجد صار فرضه نفلا وضم اليها ركعة سادسة
ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصبا اربعا لا
يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت القعدة
الثانية وفي الثنائي الصباح ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة لكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع
الفجر بأكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا
ولم يسلم عاد وسلم الا انه يسجد لخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود

الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع
لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا
لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس بعد القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق
ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصر اشارة الى الضعف قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعده
وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر انما هو القصد فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا
قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا والا لم تنوبا سنة الظهر بعده
والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتأخيره السلام ويقتدي به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما
بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصباح ثلثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر كره بعده اذا شرع بالقصد لا بدونه مطلقا
لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه
فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول
زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا لان التطوع
كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل
الكل صلوة واحدة في الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة
ختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذه القعدة وهي القعدة الاخيرة ليست من الاركان لكنها
فرضت لختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى مختتم فلم يبق فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيهما سجد لا يبني اي لا ينبغي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بني صح لبقاء التحريمة ذكره فاعاده اي سجود
السهو لانه اتى به قبل السجود ووقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرطا لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغيير المشروع فيلغو
كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر لسجدة
الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو وقع في حرمة الصلوة وهي باقية

والتصيبه من بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام المحول عن القبلة او يتكلم فانهما
يبطلان الحرمة وقيل لا يقطع التحول فلم يتكلم ولم يخرج من المسجد والا فلا اي لا يسجد قبل
ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة به قال بعض المشايخ كذا في النهاية وبعض الشهود
سلم على ركعتين يتوهم الامام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو
لما روي انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء
فظن انها الترويحة حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي
معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استأنف
ان اكثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي
الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من
اركان الصلوة وجب سجدة السهو عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب
السجدة لان التفكر الطويل يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء والله اعلم **باب سجود التلاوة** تجب موسعا
عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية وتسجد
فاعلها يجبها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة
وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني انه اراد السجود كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد
ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة وهي اي التلاوة متعلق
بتجب في اربعة عشر ذكره في شتى من الاربع عشرة المعدودة وهي في اخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم
والانشقاق واقرأ من بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من هو من اهل الصلوة
اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه من اهل الاداء والجنب والمحدث
والسكران اذا تلوا لانهم من اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء
لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع وان
ولم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان متعلق بذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو
الاصم الى اخره ومن سمع من النائم قال قاضي خان ان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة والقراءة
منهم كلا قراءة والمسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة

لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض والنفساء لانهم
منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير السماع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى
لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من تجب عليه الصلوة اداء او قضاء بقراءة آية السجدة او سماعها
ممن لا تجب عليه الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة
في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد
صاحب التلخيص المجنون المطبق ويؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر
وكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوة او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر
كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو
الذي لا يزول في الاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم
بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها
من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره وهو المجنون الكامل غير المطبق وهو
الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه
وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام ويؤدي
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كما ينوي في الصلوة لها اي لسجدة التلاوة
ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه اي كون الركوع
لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها
في الصلوة ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
بالركوع ايضا وذلك يحصل او يتأدى بالسجدة الصلبية لانها يؤتى بها على وجه كذا في المحيط قال في الكفاية
اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ
الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة ونص عليه محمد ويسجد
المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم
لا موقوفا لان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من
الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم ومن سمع
المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه السجدة ليست
من افعال الصلوة بل يسجدها بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي
عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملا بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها
نقص ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادة اي السجود دونها اي الصلوة لان المجرد الصلوة
لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من الامام ليس هو معه في الصلوة ولم ياتم به اصلا او ائتم
بعد كتبه او في سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها

اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود الامام سجدها معه لانه لو لم يدرك سمعها سجدها معه كما مر فهنا اولى و
ان اقتدى بعده اي بعد سجود الامام لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها
بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا
يتادى بالناقص ولم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما
اذا سمع المصلي ممن ليس معه وسمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد
واعادها فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا
كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يسجد المجلس كررها في مجلس حيث
كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان كررها
فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة
بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا
الحكم وهو اليق بالعبادات [illegible] بالعقوبات لان الكريم صاحب الشرع والتكرار [illegible]
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب
والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا
المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء والفعل القليل حتى انه ليس
بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد
او قبله كان تلا فسجد ثم قام فمشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او تكلم
بكلام يسير ونحوها فانه لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف اذا تلا
آية سجدة اخرى او مشى بعد فعل كثير كثلث خطوات فانها لا تكفي [illegible] حال كونه غير مصل تكرر السجدة
لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاختلف المكان [illegible]
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولا ذلك لما صحت صلوته اذا اختلفت
المكان [illegible] في ركعة وركعتين لا يتعين [illegible] فلك لا تكرر السجدة وان لم [illegible]
لان الفلك كالبيت [illegible] قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة
سجدة فيها [illegible] الاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس بالسامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى
على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره
للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان
ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار
عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن
السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولان

الحزن ورقته الكل **باب الجنائز** جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يسن
توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في
القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة لانه ايسر لخروج
الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن
بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر
ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه ويستحب
ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما في الكفاية لما فيه
من تعظيم الميت واختار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن
ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج
الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف الا اي وان
لم يوجد ماء كذلك فالقراح اي يصب عليه الماء الخالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع
على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليه ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث
الكفن وما خرج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا يبتل الكفن ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد
استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطييب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم
بمعنى موضع السجود وهي الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان الكافور فانه كان يسجد بهذه
الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على الميت او
اصابه المطر لم يجز عن غسله لو لم يغسل كما ان الغريق [illegible] وسنة الكفن للرجل ازار
وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين
وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة المتأخرون ولها اي
للمرأة درع وهو قميص المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة
لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي للمرأة الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما
ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص
الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحياة ثم يلف اللفافة
كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل
الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه

والغسيل الجديد في اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود
والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من
يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان
لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال والصلوة فرض كفاية ان ادى البعض سقط
عن الكل الا ان الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب
هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى
عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح
لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا ومن قتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه
زجرا له وهي اي صلوة اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعنده الثناء في كلها وثناء بعده
اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلى في
سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة والدعاء بالعربي وهو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الثاني يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه
ويختمها في يساره وعن زياد ويجهر لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام خمسا
خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما
بل يقول بعد الدعاء الذي يعرفه كل العربي كما في المصنف اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما اللهم
اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام
بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب فيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه والجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى
ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة على المجموع مرة جعلها
اي الجنائز صفا طولا لا على القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعي الترتيب
بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر
يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون كذا درجا وروي
عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا
وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم
المصلي تكبيرة وقد سبقه الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر مع الامام فاذا سلم الامام
قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور
ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك

جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر
واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبير
منها كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده حتى يتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل
اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع والاولى بالامامة السلطان ثم نائبه وهو امير البلد
وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما
لما مات الحسن رضي الله تعالى عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك
وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا بأس باذن الاولى وليا
كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يصل الولي ايضا والسلطان
وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الولي يعيدها اي الولي ان شاء لعدم اسقاط
الغير حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها
غير مشروع ودفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي هو الصحيح
لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها
راكبا استحسانا بغير عذر مع القدرة على النزول والقيام بخلاف القاعد مع العذر
والقياس يجوز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى
اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولو فات ان استهل الاستهلال ان
يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه
او به فاسلم هو اي الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كما اذا اسلم احد ابويه ويغسل ولي مسلم
من مولاه او اقاربه كافر مات لا غسلا كغسل المسلم ويلف في خرقة ويلقى في حفرة ويحمل
الجنازة يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل ويضع مقدمها ثم
مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره جلوس
قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع
وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ
في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويحفر القبر ويلحد ولا يشق لقوله صلى الله
عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله

وضعا كذا جنبيين باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويوجه اليها اي القبلة وبه امر النبي صلى الله عليه وسلم وتحل العقدة التي على الكفن لخوف
الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر بحل العقد للامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الآجر
والخشب ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار
بخلافهم ويهال التراب عليه ويتورث ويسنم القبر لا يربع ويجصص ينهى عنه ولا يخرج
الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات
حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب
في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل
الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان
نقل الى مصر آخر لا بأس لا يكره عندنا ويكره دفنه اذا وجد في بيوتهم ويكره القعود على
وقلع الحجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في الليل **باب الشهيد** سمي به لانه المشهود له
بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم
ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم ما غسلوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه
وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من بمعناهم يلحق بهم في
عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وهو من قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فله
ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى
ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما غسلا الا انهما بعد الطعن غسلا وكانا شهيدين بقوله عليه
الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو في معنى شهداء احد رضوان
الله عليهم في ترك الغسل وهذا قال هو مسلم طاهر احترز عن من وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احترز عن الصبي قتل ظلما احترز عن قتل حدا او قصاصا ولم تجب بنفس القتل
مال احترز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لا يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة
الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه
سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق او بغير الة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد
عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا

او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي ونحوه واشترط الجراحة
ليعلم انه قتيل لا مات حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد او ينقص بعض ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه تكرما ويصلى
عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن غسلهم
وثبت في حقها الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة
احترز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله فانه في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية فيخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر
الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله يعلم
بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان
القتل بحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان بنفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب
الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا
على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله
يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل فان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
في وجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل
في عبارة الهداية حق التأمل في شرحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة محمول على ما اذا علم
قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال ظلما لان الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه
لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتيل ظلما
واما قول صاحب الهداية ولان من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا
في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا
لانه يفهم من الدليل لا يعتبر في الثاني مع انه يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في كل
واحد ولا اختلاف رواية ههنا وقد ثبت توهم المخالفة والاختلاف فيه من النسخة بين ما ذكر في
قبل الا وبين ما ذكر بعده فقد رواه الهادي الى سبيل النبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص
فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى
او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها
فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فحينئذ لا يكون النقل منافيا للشهادة
هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او اشترى
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بهذه الاشياء صار ملاقيا في حكم

الشهادة وبيان اشياء ثم وافق تجوز فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ما قاطعات والكلام اذا
عليهم خوفا عن نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد
ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك
كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من جرح الى **كتاب الزكوة** عقب
الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة
ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال من تامعينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي
تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له
بالزكوة بخلاف ما اخترتها فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة
وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك
المال فعلت جزءا يلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه غير التمليك كالاباحة فان
الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء
كما قالوا تقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزيه
بخلاف الكفارة ولو كسي يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل جهة احترز به عن الدفع الى فرعه وان سفل واصوله وان
علوا ومكاتبه وعن دفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها
من الاخلاص لها سبحانه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل و
البلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق
التمليك لان الرقيق لا يملك فكيف يملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط
كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة فقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور
وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اي قدر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به
فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع
دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة
ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه
وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها
ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاولي عن حاجته
الاصلية كدور السكنى ذكرها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقا يكون بالتوالد والتناسل

والتجارات او تقديرا بكونه بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب
الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه ولا يفضل
ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا
كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب
زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات المحترفين والوجه
من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا لانتفاء النماء لتعذر الوصول اليه مع قيام الملك
كالابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي
مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود
لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين
لا يجب زكوة السنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما علم به ولو كان مجحودا اذ
يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد له
بينة او عليه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية
ولا يجب ايضا في دور لا تسكن تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس
واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك
ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية
الاهل هنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب
تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب
ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب الحول لان الحول عند من يقول ان
وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطها اي شرط وجوب ادائها
الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذا
لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية
لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة ودفعه الى الفقير بلا نية سقط زكوته او
تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل جزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل
عمري اي يجب في العمر لان جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط

وقيل فوري اي تجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي كذا في الغاية قال ابن
بيان عن الزكوة بعد الحول ورد على محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة
ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه حتى لا تجب الزكوة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد
لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية
بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها
الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان المورث يصير
ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه
لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على
العكس لا زكوة في اللالي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي
الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة وهي
المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وما بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول
لا يكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس ففي كل خمس منها شاة الى خمس وعشرين بخت
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع
عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين
عفو كذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت
في الثانية سميت به لان امها تكون ماخضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت
لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تكون ذات لبن غالبا وفي
ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب
او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها
يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى
مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وخمس واربعين
بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس
شاة مع ثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه
ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون

في

على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فلو اوجب بنت المخاض
مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر
والجاموس يجمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر فيها ولها ثلثون وليس فيما
دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة وهي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم
عليه حولان او مسنة وهي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون
عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر
مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها
ضعف في ثمانين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات
كذا في النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي كتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ
فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من
الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى وخزانة الفتاوى قال
ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو حامد العياضي نصابها
ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب في كل فرس من العراب خلط به الذكور دينار او ربع
عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مخصوص بالافراس العرب حيث كانت
قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون من كل مائتي درهم خمسة دراهم
فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل
كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت للحمل والاثقال وعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين ما اعتلف على
المعلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام لم ينزل
علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق
بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال
لان الزكوة لا تجب بانقضاء الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا فعند ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد عنده وعندهما ينعقد حتى

او حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان النصاب سائمة ومضى عليها
ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول بقيت الاولاد فلا يبقى حول الاصول في
الاولاد عنده لانها لا يبقى وعنده البواقي يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على
الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين
لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء
القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير
الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عنده احدهما العين والقيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية
للجانبين ولا يجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار
وفي الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته
اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده
تؤخذ من تركته ولو وجب سن ليس موجودة فيما عند صاحبها وذلك انما يكون في الدواب
دون الاثمان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد
الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها
واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو
الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار لمن عليه الواجب لان الرفق
انما يتحقق بالتخيير وكذا اراد به اذا سمحت به نفسه [illegible] المسلم
انه يختار ما هو رفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان لفظ المستفيد
اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من
جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم
المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل الزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه
اذا ملك ثمانين شاة فالواجب عنده وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون
بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك
العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست
من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى
النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى
النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض و
لا نقول الهلاك ثم يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب في اربعين بنت لبون

وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف
اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثمانين اي كان الواجب في ستة وثمانين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثمانية بنت لبون وربع تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما اذا هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو
واحد عشر الى النصاب الذي يلي العفو وخمسة الى النصاب الذي يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه
وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان الامام يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ
الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجار ما داموا
تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك
لانه يصرف الخراج الى المقاتلة وهم منهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى المستحقين فيما
بينهم وبين الله تعالى [illegible] السلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه
كما ان كان عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز فقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب
فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا يجوز ما ادى عن قبل ذلك واذا كان له نصاب واحد فادى لنصب
حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول يجوز ما ادى لا يضمن معطوف على مستلف اي ان افتقر
من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي [illegible]
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حق الصاحب فصار مستهلكه
متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور
في قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون
كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها
عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث
عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة دراهم
[illegible] فاجمع المجموع فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة وذا من الدرهم وزن سبعة



اي مضروب كل ضرب منه اذ هو قوله الآتي ربع عشر وهو قوله ولو حليا وهو ما يتحلى به من
الذهب والفضة مطلقا سواء كان مباحا للاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضة سواء كان من ذهب او ورق ما يجب زكوته قال لا فقال عليه الصلوة والسلام
اديا زكوته وتبرة وعوض تجارة قيمته هو ما يعد بصفة عرض هو بسكون الراء متاع لا يدخله
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا وحطامها
جميع الاموال فلا وجه لها هنا بجعله مقابلا للذهب والفضة نصابا من احدهما
اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله هو وعرض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو
اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى
ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر فلا يجب فيه الزكوة لانهما
لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض
غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في
العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير
انفع قوم بها وفي كل خمس بحسابه اي زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فلا زكوة في الكسور الا
عنده الا ان يبلغ خمس النصاب فاذا زاد على المائتين اربعون درهما ففي الزكوة درهم
وفي ثمانين درهمان والمعتبر في الدراهم الاغلب فالفضة الخالص اي في حكم الخالص ذهبا
او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي فعند البعض اذا كان
الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان
ونصف نقصان النصاب في اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب
ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ
قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا
ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عروضا قيمتها مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه
الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد لان الثمنين للتجارة وضعا والعروض جعلا
ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى اذا ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل
الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما

ازداد

ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لياخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص كما ياخذ من
الاموال الظاهرة ياخذ من الباطنة التي مع التجارة كما سيأتي صدق بيمينه من قال لم يتم
الحول اي يصدق العاشر من انكر تمام الحول حلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر
ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن ثمة لم يصدق
لكذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها
للسلطان فلم يكن له ابطاله كالجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن وصى بثلث ماله للفقراء
واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة فان قال اديت زكوتها بعدما
اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ
منها الى الامام وفيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى
وجب تضعيفه لا يتبدل بشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في
قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا
لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح
المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق
الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا
لا ينافي الاستيلاد والاقرار بنسب من في يده صحيح فكذا امية الولد يؤخذ منا ربع
العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر بهذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ان بلغ ماله
نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا
ما بعضا وان لم يبلغه اي لم يبلغ ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا من باقي النصاب في بيته
لان ذلك جفاء وبين ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا من تجارنا شيئا ليستمروا
عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر ثم اتى العاشر
عشر ثانيا ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال
المال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد والقيصا
الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا
مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر
لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب
بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي

حرجه باذن فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ
منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر
العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على
بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان
التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلق اي سواء كان خلقة
او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب
والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت الا اي وان لم تملك فللواجد كان
فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد
وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر ولذا اي لا
في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ
لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية
يستخرج من البحر خمس الذهب والفضة بان كان الكنز في نقد الجاهلية كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالصنم
عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا
والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفازة والجبل
فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل
الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ
الا اذا عمل في المفازة بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة
قيل يجعل جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا يجعل كاللقطة اذ قد طال العهد بالاسلام
دخل دار الحرب وجد ركازا في صحراء دار الحرب فهو له ولا خمس سواء دخل بامان او لا لانه
كان السبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه ليس غنيمة بل اختصاصا غير مجاهر ولو دخل جماعة
ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز
مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده
واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد وجد الركاز في
ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير المستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا
في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان
وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة
ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركاز فهو للذي وجده وفيه الخمس

لكن عبارة الاتساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع
الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد
مستامن ركاز متاعهم في ارض غير مملوكة من دار الحرب خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه
غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه لما مر اولا وثانيا فالصحيح شرح
الهداية وغيرهما ان المحكوم فيه بكونه في معنى الغنيمة هو ما كان في يد اهل الحرب
ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك
لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في يد المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي
بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل ان اخذ العسل وثمره اي الثمار التي توجد في
الجبال البرية والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمها الامام فهو كالصيد والا
ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي
سماء او سيح بلا دالية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما يبقى سنة ويبلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب
كالحشيش والقصب ونصفه عطف على الضمير في يجب في جاز للفصل اي يجب نصف العشر
في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع
اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك ولا اخراج البذر
فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية
تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من الصبي
الطفل البالغ يؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرطه
في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم
اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء
متعلق بقوله ردت يعني لو اشتراها ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت
عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وفي دار جعل داره بستانا
خراج كذا المسلم ان سقاه بمائه ولو سقاه بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه
ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في نخيل فيه وحنطة مطلقا اي سواء كانت في ارض
ارض عشرية او خراجية في جريبها الصالح للزراعة خراج لو كان جريبها خراجيا ودفنه

اي وقت هذا العشر عند ظهور الثمرة هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت
الادراك وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هو الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين وهو من
لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر
بالثمن الا ان استغرقت كفايته الزكوة فلا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
يعاونه في فك رقبته والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لزومه الطريق فيجوز له الاخذ من
الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا
اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء
مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا القناطر واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى
دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى
بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل
وزوجته اي لا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك
المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة المكاتب وعبد اعتق الشريك
المعتق حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر
دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كالمكاتب وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية
ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى
المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له
فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ليتناول المسئلة في
عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق
مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن وديلا الشرح غير ما ذكر
في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة وديلا ما هو المذكور في الهداية غير معقول

لان الملك واقع للمولى وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته
عليه وكذا المراة لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس و
اوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما روي ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لا تنتفي العلة المذكورة فيه ولا دلالة
لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم
يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي لغني وكذا العشر والخراج لا يجوز
له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه
عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او
انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر
على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وهو لا بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا تجزيه
فهو في قوله ودفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز الاعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة الدفع
اليه حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها اي يكره نقلها الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار الا الى
قريب او احوج فحينئذ لا يكره اذا نقلها الى القريب او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب
دفع ما يغنيه عن سوال اليوم ولا يسال من له قوت يوم **باب الفطرة** اي صدقة الفطر
تجب على حر مسلم ولو صغيرا ذي نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم حول عليه
وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وهو سبب لنفسه متعلق بقوله وطفله الفقير فلا تجب على ولده
الكبير وطفله الغني بل في ماله ومملوكه للخادم احتراز عن عبيد التجارة فانها لا تجب عليهم
ولو كان مدبرا او ام ولد وكافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده
اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يودي لما مضى
ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده للمولى ولا لمملوك
مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين
عند ابي حنيفة والمبيع للمملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما فجاء ومضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز
ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه

اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير ويجب
نصف صاع مما يجب ومن تمر او شعير صاع وهو ما يسع الفا واربعين درهما مائة
الصاع المعتبر ما يسع وهو من ماش او عدس وانما قدر بهما لتقارب الحبات بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة
بطلوع فجر الفطر متعلق بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده
او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء
على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه
التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فيعيد اخراجها
لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء فيها بخلاف
الاضحية فان القربة اراقة الدم وهي لم يعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب
تقديمها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه تدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال وجب
دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء
لما مر ولا يستغني بادون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول
هو الاولى ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم**
عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام
على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة
وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب
لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال
عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهله
احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان
اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما يجيء
ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع
ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فرجحان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد

الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من
العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض في الاعتقاد اي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع
بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور
نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بل في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق
الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في التحرير على التوزيع
في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب
ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما هذا هو الاصح لا ما
قيل الى الزوال لانه منتصف نهار عرفي من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها
اي النية وبنية النفل ومع الخطأ في الوصف في اداء رمضان كما تقرر في الاصول ان الوقت
متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي
اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تتعين في وقته الاداء ودفع
النية من المريض والمسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي
اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان
ما نواه واقعا صحيحا او مريضا وشرط لما بقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة
التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين وليس لهما وقت معين فلا بد من
التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان يحتمل ان يكون
اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه
انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيئا
يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم وهو من قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره ذلك
لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتادى به الواجب
فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي
رمضان ولا اثم وان لم يظهر فعلى ما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل

وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة والخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام
شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة فصاعدا او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي
افتاء بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا
صايم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية وكذا ان نوى
انه ان لم يوجد غدا رمضان انا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر فتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال
انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان كان
رمضانية نعم لوجود مطلق النية والا فصل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول
فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني
فلوجود مطلق النية غير مضمون عليه بالقضا لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا
للواجب عن ذمته لا يبطل النية فصار ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت ان اصوم
غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول وفي الآخر اما الاول
فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما في الثاني
فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر والاصح ان الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم
تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ
بالشبهات ولو افطر قبل رده … فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ
اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل كان او قبيل ولو كان … او
انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا اختص بلفظ
الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة … حرين او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع
العباد وهو الفطر فاشبه ساير الحقوق لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة اي بلا شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع
عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب بعد صوم ثلثين بقول عدلين
حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد لكن محمد
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر يعني اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا

برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول
من يعتبر فينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا يجب لفاقد وقتهما **باب موجب الافساد** اي ما يوجب الافساد من الاسباب
كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة وتحقيقها
فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول
ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده
ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب
او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم
او اكتحل او اغتاب … النية او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي وفي … احترز
عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه
فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفطر جزاء لقوله ان اكل وفي ذكر الجزاء
بقوله وان ظن خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم لا قاصدا غير قصده كما اذا تمضمض فدخل الماء
حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه كان ناسيا وظن انه فطر فاكل عمدا او احتقن
او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او دواء او داوى جائفة اي
جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او
ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل
في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي
امنى في البطن او قبل او لمس فانزل بقوله وطئ … حتى لو لم ينزل لا يفسد الصوم لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب
الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف
غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صائمة فجامعها رجل والا فتكليف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل كلا من الفعلين يظن الوقت ليلا
والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان ظن خطأ
خطأ الموجود الاخيرين اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا [illegible] بقية يومه [illegible]

اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح ومسافر بلغ وكافر
اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار
على حالة في آخر النهار لو كان عليها اول النهار لزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق
الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في [illegible]
وانما يقضي الاخيرين وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء [illegible]
الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع
في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لكل
من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر اما القضاء فلانه صنع
وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الباطن لقوله
عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة
عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ
في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد
على ظاهره فقال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو
اذا صح عنده فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اوله بانه عليه الصلوة والسلام مر بهما
وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد
صوم الحاجم كالمظاهر كفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في [illegible] او
وخرج لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء
ومن استقاء عمدا فليقض ويسير في غير ملاء الفم وما دونه فان ملاه اي القيء الفم
وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة
الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة وان اعاد افطر بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر لما روينا
وان اعاد في الصحيح لانه اعاد القليل فسقط هو عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند
ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي وان استقاء وملاه افطر بالاجماع لما روينا
فلا يأتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان اقل من ملاه فطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يأتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد او اعاده [illegible] كما ذكرنا [illegible]

ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الخلاف في انتقاض
الطهارة او اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط فلا كفارة وفي الاقل لا الا اذا فاكل
مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة
الذوق فلانه تعريض للافساد وهو مكروه وذكر بعضهم ان من تزوج امرأة وكان زوجها سيئ الخلق
لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ
فلانه يفضي الى التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها
الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبن حليب فلا بأس به لضرورة ولو كان للمضغ
علكا فانه يفضي الى تعريضه للافساد ولانه يتهم بالافطار فان من رآه يعيد يظنه آكلا قيل هذا
اذا كان مضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت
ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل حامل او مرضع** خافت
على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل وانما
جاز لهم الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام فاتت
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
عنه بعد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني
بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او
شعير وهذا صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم اما قوله صلى الله عليه وسلم
ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر
فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زوال العذر فدى عنه اي عن
الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان المسافر اذا كان عنده ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
ودونها سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداء الولي من
الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا في كفارة
اليمين والقتل يعني الاعتاق عنه او تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز
ولم يجز التبرع بالاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو فرقه
بعضها يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاز [illegible]
او صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء [illegible]

على الفدية حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة كصوم يوم
كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم وذكر الشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر
على الصوم اي يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ولزم نفل شرع فيه
قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام ايام عيد الفطر
والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل
وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة
عذر يعني على الاظهر وفي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف
نوى المسافر الافطار ثم اقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو ما قبل الضحوة الكبرى
لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانه لا يخلو عن
الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان
السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في
ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في افطار المسافر وفي سفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر اولا واخرا كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان
كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما
حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه والظاهر انه نوى من الليل
حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله
لعدم النية ووجود السبب يقضي ايام جنون افاق بعدها اي الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد والاهلية لنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب
بلا مانع يتبعه القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى
الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي
سواء بلغ مجنونا او لا نذر صوم الايام المنهية والسنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره وكذا لفظه افطرها احترازا
عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب ان صامها اجزاه وخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وجد المسئلة
على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط او نوى اليمين او النذر ونوى
ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون
نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه كفارة ان افطر كما هو حكم اليمين

وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب
الاصول لا حاجة الى ايراده وههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال ليكون ابعد من الكراهة
والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه
اخل بالوصف لا ان معينا اي لو نذر صوم شهر بعينه فافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع
كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما
الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله
وكذا الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق
بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول
لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا الفقير فتصدق بغيره او على غيره جاز عندنا
خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان
التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل وهو مريض لا يستطيعه اي
الصوم الا بعسر افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه
اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب
فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام
ومختارهما ساعة ليس لها قدر معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضيه لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج
من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها فيخرج وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله خرج قدر ما يدرك
اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي تحية
المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع
ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج لحاجة وهي باقية

يعني ان صوم الايام الستة بعد الفطر متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال صح

في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يعتبر تحيته اكثر منه ولو دام
وليلة لا يفسد لان الخروج من المسجد للمكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد
واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه
لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث
للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا يخرج وكره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه
والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت
فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا
يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من صمت نجى رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم
الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف
خارج المسجد الا بخير فالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء لو خرج في المسجد
او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكف
مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى
يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يبطل كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل
بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء
والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء ولزمه اعتكاف ايام بنذره بلياليها ولاء اي
متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى
معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان قضاه اي رمضان بصومه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي
الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا
الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير والاصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو لغة
القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها
ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي
صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقال الاقرع في كل عام مرة او مرة فقال لا بل مرة ولان
سبب وجوبه البيت ولا تكرر فيه الاصل ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وعن محمد
وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لانه في جهة المعيار يشبه الظرف فمن قال بالفور

لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول
لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل بجهة المعيار يرجح عنده القاضي بالفور
حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالآخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
يرجح عند القاضي بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عندهما
ايضا على حر متعلق بفرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد
منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده ومع
امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في سفر والمحرم من
لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب الى اداء الفرض
ولو جدد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل الوقوف سقط الفرض عنه لا العبد لان تجديده لا
يسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات
واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة
والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر
الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة لانه عليه السلام
جمع فيهما وكذا رمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا
ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تفصيل الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة بكسر الحاء
فلو كان هذه الاشهر وكره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجاز
في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها ايام الحج ومواقيت الاحرام اي
المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة
للشامي وقرن للنجدي بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها ويلملم لليمني لاهلها اي
لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من غير اهلها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت
لا تأخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز اي داخل مكة ولو لحاجة اي لحج او عمرة او لحاجة اخرى
قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان
معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن
وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فرمى اذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة كالميقات الذي بين المواقيت وبين الحرم وله الحل للحج
محرم والعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم

واحرامهما من الحل لتحصيل نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما
توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين وتطيب وصلى شفعا وقال اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان
يقول لبيك الخ وبلفظ السنة والمراد تكرير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم
في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا تنقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا او مرهوبا اليك واذا لبيت ناويا بالحج او العمرة او قلدت بدنة
نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر
او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجهت معها
اي البدنة تريد الحج حال من ضمير توجه او بعثتها ثم توجهت ولحقتها او بعثتها لمتعة وتوجهت
بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبيت ناويا بالحج والاصل في ذلك ان
الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال
النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج فقد اورد
صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب
كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها
او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما ويتقي اي يجتنب بعد الاحرام ويتقي الرفث
وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه
من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن حرمته في الاحرام
اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال هو مراء مع الرفقاء
والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر
وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فقيد به لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام فصار
طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم
لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ
بما له طيب الا بعد زوال الرائحة لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل
الاول ... وبالعكس ... الكبير وشد هميان في وسطه ...

لا باس بشيء على حدة واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد حين يرى
البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد
او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزحمة والا يمس شيئا في
يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله
ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب سمي الحطيم
بمعنى المكسر لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطوف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل وحده لم يجز لان فرضية التوجه
ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب
اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف يرمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في
مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن
الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من
الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي الطواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا
سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى
الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه هو السابع على المروة وهذا هو الصحيح في
رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال صلوة الظهر
اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غد السابع
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى الفجر غدا ثم راح
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فعلا اذا
قبل الظهر



خطب الامام خطبتين وهي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم
فيهما الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
وصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي
الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او جماعة بغير الامام
من ترك الكتابة كما لا يخفى على اهل الدراية [illegible] الاحرام لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر
والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن في وقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف
الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى المزدلفة وكلها موقف
الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين باذان واقامة [illegible] المغرب
والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداها في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان
صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر
فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع واذا طلع الفجر فات ادراكه لامكان الجمع
فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء نفس الجمع
فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس [illegible] ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا [illegible] الوقوف بمزدلفة
واجب يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
اي سبع حصيات [illegible] الحصا بالاصابع [illegible] موضع طرف
الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان
ورضى للرحمن اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها ثم
ذبح ان شاء وانما قال لان الدم ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلق
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع وهي الخطبة الثالثة يعلم فيها
النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة [illegible] الوقوف يوما من
ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما
فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم [illegible] في باب الجنايات
ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف
فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث
بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي
بكل حصاة [illegible] ووقف اي بعد [illegible] وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي
صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم

النحر ودعا بحاجته ثم بعده [illegible] كذلك [illegible] ان يمكث وهو احب
ان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة قبل الفجر اي فجر اليوم الرابع لا بعده
فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاولين اي
مسجد الخيف ثم بما يليه [illegible] افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت
بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي الله تعالى عنه كان يؤدب
على ترك المقام بها وكره ايضا ان يقدم ثقله اي متاعه وهو يحج الى مكة واقام بمنى لانه
يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي الكعبة ووضع صدره ووجهه
على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة
ساعة ودعا بجهده وبكى على فراق الكعبة ورجع [illegible] حتى يخرج من المسجد جاز ترك
طواف القدوم لمن وقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن
وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء
او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم
فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح [illegible]
حتى اذا افاق او استيقظ واتى باعمال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة
وعنه بالنيابة [illegible] فات الحج [illegible] وسعى وتحلل
[illegible] قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تجهر
بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
[illegible] الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله لها [illegible] حاضت بعد ركنيه اي الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع والبدنة من الابل والبقر [illegible]
والمفرد والهدي [illegible] ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى **باب القران والتمتع** القران
ان يهل بالاهلال رفع الصوت بالتلبية بحجة وعمرة معا قال في الكنز وهو يهل بالعمرة والحج
من الميقات [illegible] وقال الزيلعي [illegible] شرط الاهلال من الميقات [illegible] حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت [illegible] من الميقات
او قبلها في اشهر الحج او قبلها كما ذكر في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه لارادة الاحرام اللهم
اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلاثة الاولى ويسعى بلا حلق

بخلاف المتمتع ثم حج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في
المفرد وكره طوافان وسعيان لها بان يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام
التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فاتت الثلثة تعين الدم وان وقف
قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع
عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله
الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان والذي قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان
الترفق باداء النسكين قد حصل من غير المام باهله الماما صحيحا ولا يسمى متمتعا اذا كان
احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج
لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
الالمام باهله الماما صحيحا والزيادة بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة
من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره تعريف
هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسيذكره قال فيه
بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا بحسب
كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس منه اذا المحدود ...
فلا يكون صحيحا فلذا اخترت منها تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة
فيطوف لها ويقطع التلبية باول طواف العمرة ويسعى ويحلق او يقصر فقد حل منها
ويحرم بالحج من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام
وندب تأخيره الى عرفة فان في اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن يتحقق السبب وهو الاحرام
فكذا الحال في القران لكن التاخير فيهما افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام اخرها يوم عرفة لان الصوم
بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان اراد
المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقود وقلد
بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال

والهدي

والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب
لان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا
وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها
اي العمرة اذا ساقها اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر فحلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة ولكن
يوجد نقصا اي لا تمتع ولا قران لمكي لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق
الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه فبطل الالمام دم
اداء الازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح
المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل
فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا ومن طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر
الحج وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج فكونه متمتعا بعمرة قوله الا في متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته بوجوده الى البصرة
كما هو خرج من الميقات ولو افسد عمرته وحج من البصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان
حكم السفر الاول باق بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للمكي فيها الا اذا الم
باهله ... ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان متمتعا لانه انشاء سفر
الاول بالالمام فاجتمع له نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي نسك افسده اتم بلا دم اي من تمتع
في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن العهدة الا بالافعال
وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه
اي من التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه
جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل
واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان يفعله فان فعل وجب به ما قد يكون دما وقد يكون
صدقة وقد يكون نصف صاع وقد يكون دونه وقد يكون قيمة ذلك بالغا ما بلغ وتفصيلها فقال وجب دم
على المحرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك لانه جناية

لانه طيب او دهن اي استعمل الدهن في عضو بنيت او حل ولو كان خالصا فان
الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فوجبه عند ابي حنيفة
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة
وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه
او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا فيه
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يلزمه الا دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس يجب اربعة دماء ان قص في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل
كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اي فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او نحوه
محدثا ولو طاف فيه اي طواف القدوم جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ لما كثرت فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الطوف اي ترك ثلثة اشواط او دونها من طواف الزيارة وبترك اكثره وهي اربعة اشواط واكثر
بقي محرما حتى يطوفها او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله
او في يوم واحد من الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او من يوم شهوة عطف على ترك
او قبل او اخر الحلق وطواف الزيارة عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر
القارن قبل الرمي او الحلق قبل الذبح او حلق في حل بحج او عمرة اي حلق في ايام النحر واما اذا
خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاج من الحرم قبل
التحلل ثم عاد وبخلاف معتمر خرج ثم عاد وقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل
لحج او عمرة لا ان معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس قال فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد
بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف
ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب اي ان لم يطابق الجامع
الكتاب المعطوف عليه بقوله لا ان معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا او معناه ان المعتمر
اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا يلزمه دم بل في العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله او قبل او لمس عطفه على قصر
مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى وهو ان عطف على قوله دم
في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه لتاخير الذبح
عن الحلق وعلى من خلاف لكن جنايته ان طاف للزيارة جنبا وللصدر طاهرا في ايام التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام
التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني ينتقل

الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
اعادته واجبة وفي اقامته هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه
وقد وجدت الوزنة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على
خلافه ووجب ذا الا عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية
السهو فيتحرك كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك
طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب الا دم لترك طواف الصدر
ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب وعلى قوله دم
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع
راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك
ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث او حلق راس غيره اي المحرم او ذبح او تصدق عطف
على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه
الثلثة ان طيب او حلق لعذر قوله او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله
يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يتفرقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما
افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق
لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد ان قتل محرم
صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا وكان عمدا او سهوا فعليه جزاؤه
ولو كان الصيد سبعا غير صائل او مستانسا او حماما مسرولا وهو
الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك ان الوقوف مستانس فضاربه يطلقا موحدة
الحلقة وانما لا يعتبر بشغله او مرضه او ظل الكفر بالجوع او غيره وهو جزاؤه ما قومه عدلان في
مقتله او في اقرب مكان منه فجزاؤه في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له
اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل
عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل كونه اقل منه تصدق به اي بالفضل او صام
يوما بدله ويجب بالنقص بجرح صيد ونتف شعره وقطع عضوه اي جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن بالنقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة
الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية

ان يعجبه صيد فترك بمنزلة احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب
عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة
الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا
او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء
وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة
وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح حلال صيد الحرم اي يجب
عليه قيمته يتصدق بها ويسمى غرامة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب
صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه
وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا لاحد وكذا
ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الانسان او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت
في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف
حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح حلال صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه
ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح حلال لان الذابح لو كان محرما
يتادى كفارته بالصوم ذكره في العناية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر
لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والا الاذخر فقد استثناه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة ما شاء
قلت بقتل قملة وجرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة محرم وامره به حلال في الحل للمحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب
النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي في شأن المحرم لانه لا يتوقف وجوب الارسال على دخول
الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد
في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره

تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله
في الحرم ان بقي في يد المشتري والا اي وان لم يبق اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع
ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيد عطف على
ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفص معه صيد
ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي ملك الصيد وحفظه بخلاف المسئلة الاولى
فان اليد فيها على صيد الحرم فيجب تركه للتعرض له ومن ارسل صيدا في يد محرم اخذه حلالا
ضمن والا فلا فقتل محرم صيد مثله يجزي كل ... وان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ودم على المفرد وضعفه على القارن ... دمان دم لجنايته
ودم لحرمته الا بجواز الميقات غير محرم فان لو جاوز عن الميقات احرام واحد نقله
الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان اي غيره من المحظورات دم واحد يعني جزاء
الصيد فيتعدد بحرمان فان جزاء القتل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء
صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه اي اكل ما ذبحه المحرم
بيوم ... المحرم عطف على ضمير غرم وجاز بعضه ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب
رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها
وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لو ولدت بعد اداء جزاء الام
لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد به لانه
لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز مجاوزته بغير دم فان عاد
ما حرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك
وانما قال لم يشرع احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما
واما عنده فلا بد من العود ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم
يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسك بان ابتدأ الطواف او استلم
الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه
للمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى
بالعمرة صار كمكي واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني اي بستان بني عامر

موضع وداخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب
التعظيم فاذا دخل الحل ودخل مكة بغير احرام لكن ان اراد الحج فميقاته البستان
اي حكمه الحكم الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليه اي البستاني ان دخلها
ان احرم من الحل ووقف بعرفات لانه احرم من ميقاته ومن دخل مكة بلا احرام فعليه حجة او عمرة
صح منه اي ما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم بحج عليه
عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بالنذر بسبب النذر
وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان
يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في
الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كمكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه
يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه
اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين ويجب عليه
رفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن
المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما لكنه
منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم
جبر وفي الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان
حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضيه في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول
فدم اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا لان الجمع بين احرامي الحج
والعمرة بدعة انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم فاذا
لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد ان حلق يحلل عن
الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم جاء وان لم يحلق حتى حج في العام
الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول هذا معنى قوله والا فدم
قصر او لا ومن اتى بعمرة اي افعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي
العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع
بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه
الى عرفات وان طاف اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي العمرة
فمضى عليهما ذبح لانه ان بنى افعال العمرة على افعال الحج وترتب رفضها لا ١٥ ...م
الحج ... بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض ففي الصحة الشروع

فيهما وذبح لرفضها وحج فات بل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه رفضها لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيعيب
بناء افعال العمرة على الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
وقضيت مع دم للرفض فان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه وفائت
الحج اهل بها او بهما رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان
يرفض الاحرام او يتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه ... ثم يقضي لزوم
بصحة الشروع ويذبح واما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض
الثاني واما رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوت الحج فيصير بالاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم لتحلل قبل اوانه بالرفض باب

محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي
الشرع منع الخوف والمرض عن وصول المحرم الى اتمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو
او مرض جاز له التحلل فيحل ببعث المفرد دما والقارن دمين لا حاجة الى التحلل
عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم
لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان
كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى
من قول الوقاية ثم حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة اما الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما
الحج وعمرة فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة
الشروع وان زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لا دون الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل قد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم العاجز عن العتق
اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لجهة استغنى عنها او امكنه احدهما فقط او بعدهما ان يحل فان ادرك
الهدي لا الحج فيتحلل لانه عاجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يحل
يضيع ماله ... وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا
منهما لفوت المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات
احصار اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه كفائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات ... عن الحج بنفسه ... احكام غيره

بان يحج عنه فيصح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي الآمر الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرط فان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله
كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج
يحج عن الميت لا الآمر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه وللآمر ثواب النفقة والصحيح
هو الاول لان الآثار قد دلت عليه ولهذا اشترطت النية عنه في الحج عنه ويذكره الحاج في التلبية
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان فلو امر الآمر المأمور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ويحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع
ما شئت فيجوز وقعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا فخرج الى الحج ومات في الطريق
واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده انما
ولي به نفقته وعنه ما يحج من حيث مات هذه المسألة من فتاوى قاضيخان اوصى بان يحج
عنه رجل لم يحج كذا في التجريد ومن حج عن امرأة يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما
فحج لم يقع عنهما الا ان يقع عنه اي المأمور ويضمن لهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى
حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه
ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول
يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر في ماله لانه الذي ادخله في
هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لنعمة
الله تعالى حيث جمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن
له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق حج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعن محمد بما بقي
من المال المدفوع اليه المأمور ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو افرز في حيوته ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث
الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي لم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما ومن عطف
على قوله من منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في
طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان

ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يخرج ومن لم يوجد الهدي فهو ما يهدى
الى الحرم فيتقرب به وهو من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسمي بها ما يجب تقريبه
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف الفرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما
الا البدنة واكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم
نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت
جزاء لجناية فيتعلق بها الحرمان من الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله
عليه وسلم النهي عن اكلها وذبح الاخيرين يوم النحر اي تعين يوم النحر لذبحهما وذبح
غيرهما متى شاء النحر وتعين الحرم للكل اي الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير
الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء ولا تعين الحرم
للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط غيرهما متى شاء الا قبله محتاج الى تكلف وعساك لا تقف
على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر واولى على المقصود منها وتصدق
بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا مضطرا ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه
بنضح ضرعه بالماء البارد ما عطب وتعيب بفاحش ففي الواجب ابدله والمعيب له وفي النفل
لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي
قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته
لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم
وقفوا في يوم وشهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل
ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان
ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز
عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند
الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من
ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز
لحصول الكل ولو جاء رتيبا لانه ليس بشرط او رمى الكل لترتيب حسن رعاية الترتيب
المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى محرم جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها

حتى لو حدث به ما لا يكون به محرماً له اي للمشتري ان يحللها بنقص شعرها او قلم ظفر
فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع لتعظيم الامر بالحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي
على افاعيل كاضحية يضحي اذا دخل في الضحى وسمي بذلك لانه يذبح وقت
الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص عند وجود شرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها من شاة تجزئ عن واحد
بعير او بقرة كائنة اي كل منهما عن سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله
عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في
الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز
عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى لو مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها
لم تجزئ لان نصيب الابن ايضا لو فات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل لكونه قربة
كذا في الكافي وصح لو اشترك ستة اي جعلهم شركاء في بقرة مشتراة اشتراه ذلك الواحد للاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه
قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة اليه وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا
الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او
يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فح
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب في الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق
الا بترك الواجب على حر لانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان
القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها مختص باسباب تشق على المسافر وتفوت
بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب
الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله
اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على
احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي
عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه

ولولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي من مال الطفل ان كان
له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل منها وما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع
بعينه من الات البيت نحو ما في الهداية والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي مال الصغير
لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلاة اي صلاة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى
غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلاة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم
النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر والمعتبر الاخر للفقير والغني والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان
ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر
وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية
نفسها ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانه يجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق
بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
فح التضحية بالجذع من الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر
وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الابل اي الابل
وحولين من البقر اي البقر وحول من الشاة اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ
من ذلك كله الا الضان فانه يجزئ منه الجذع لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي
المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا تنقي
عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع اكثر اذنها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من
النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية
اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف

الاعتاق لان فيه اراقة الدم ولا على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان
يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كجهة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان الكافر
ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غيره من الاغنياء او الفقراء
ويهب من شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث
الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح
جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بمستهلك كالخل
وهو باقي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح
ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح
اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا
يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا
ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الفرق بين
الاول والثاني لان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر
الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وانما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو
لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب
الذي يصيد بنابه دون ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب او مخلب فان الحمامة
لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني كالباز ونحوهما من السباع والطيور
ويشترط ان لا يوكل اي يجوز اكل ما يوكل من الصيد مع بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها
ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد

لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم
فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل عند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها
ارسال مسلم او كتابي اياها اما ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على
اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير
تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي ماكول لحمه ومنها عدم شركة كلب
لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى
الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمه
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه
حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل
مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا
اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول
الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل
نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاكتفي بغيره مما يدل على
التعليم فان في طبعه النفور ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بما يحتمل ان النفور
ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس في النفور فيشترط فيه تركه الاكل والاجابة جميعا
كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانه لما عرفت ان تعلمه بترك الاكل واذا
انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه بسرعة فيكون فقده
دليل ... ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل
لا يوكل ايضا ما صاد بعده اي بعدما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل

ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلفه لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية
وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا وما احرزه في بيته يحرم عنده
خلافا لهما ومن شرط الحل بالرمي التسمية وهو مجرح كما مر والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن
حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي
رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله بعذر
وسعه وان قعد حرم اذا كان في وسعه ان تطلبه لقوله عليه الصلوة والسلام لعل هوام
الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما بالمذبوح حل بالذكوة ولو
تركها حل بدونها اي لو كان حيوة مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها
ولا غيره لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما اكل السبع وبه
حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى اذا ذكاها وفيها حيوة
قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي
الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما بالمذبوح كانت ذكاته
واجبة فاذا تركه حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز
في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل هو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فان كان في رأسه
حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد
في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وان وقع ابتداء على
الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردد او ارسل
كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ فالحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس
حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل وان من المجوسي حرم او اخذ اي اكل
اي اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا
ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وكذا لو كل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه
ما ابين من الحي فهو ميت وكذا لو كل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون
الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده نصفين

فان

فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه
السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في
طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف
الرأس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله فالاول اثخنه للاول اي ما خرجه عن حيز
الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم لان الثاني رماه وضمن قيمته للثاني ينقصه بجرحه اي الاول
والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي
ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما
حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس الماء وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به
وعليه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد
اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة
الذكوة تحل المأكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم لانها المميزة للوزم النجس
من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح
في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان العقدة مما يلي
الذبح فوق العقدة لانه ينبغي على الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يحل وذكر في الجامع الصغير
لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
الذكوة ما بين اللبة واللحيين تقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه والكل ما قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
ورواية المبسوط ايضا تساعده وكل من صرح في ذلك الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من
الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على
ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمريء
والودجان في المذهب الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى العلف وفي الهداية بالعكس
ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قطع القصب بحجر او فرى الاوداج او ظفر وسن غير منزوع لقوله
صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوع وعين يكره و
عند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وجرها الى المذبح وكره جرها
برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع العروق حل لوجود الموت

باسمه ذكره ويحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج
والالاي وان لم يبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة
وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة والسلخ
قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا
في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج الى الذكاة في جميعهم لانه نص اهل الكتاب
بالذكر فيما لا يحتاج الى الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا وحربيا
والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في
ولو كان يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح
اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن
القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا عقلا التسمية والذبح وقدرا
كانا كغيرهما من البالغ او امرأة او اقلف او اخرس يحرم ذبيحة مجوسي ووثني ومرتد لانه لا ملة له
لانه ترك ملة ما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يحل كما لو كان عليه في الاصل كذا في [illegible] ويحرم ذبيحة
تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك
حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره وعطف نحو بسم الله واسم فلان
او وفلان لانه اهل به لغير الله فلو وصل بلا عطف بل ذكره موصولا بلا عطف فلم يحرم
نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشرك لم يوجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر
او النصب يحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد
الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء

بخلاف

بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله
لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المعتمد ان المراد بالتسمية وهو باسم الله والله اكبر منقول
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وندب نحر الابل وكره ذبحها وعكس البقر والغنم لان الذبيحة
في الصورتين تخالف السنة المتوارثة وهو اجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح وانما
الكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ذبح صيد استانس وكفى جرح
نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن
ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر
واذا ندت في المصر لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز
عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما هو في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند ان كان لا يقدر على اخذه حتى لو
قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل اكله لا يتذكى جنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
فانه حرام والمراد بهما حيوان يصيد بنابه ومخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية
بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل الة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة
تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني رحمه الله تعالى انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة رحمه الله تعالى في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية
وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل
الة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
والابقع الذي ياكل الجيف والغداف كالغراب سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائي الا السمك ويحل السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم
يعلو فيظهر واصحابنا كرهوه الحيوان المائي مطلقا الا السمك ويحل في اصحابنا ابن ابي ليلى
ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع
والاكل والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما
مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها
سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت
في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها

لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل
شيأ القاه في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او جمعها في الماء فضاق عليها
بجمد الماء فماتت يوكل وان ماتت بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب لموتها
وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا ذكره في الكافي وحل الجريث اي
من السمك الاكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب
عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان
بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو
الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو
ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله تعالى عنه
عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان لم يوجد اي
تحرك وخروج الدم لان المقصود منها الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية
والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية
بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول
صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من
الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة و
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع
الفساد عن العباد ومع ان قام به البعض فاذا [illegible] سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود
بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام على واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض
عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل ترك الجهاد [illegible] الزمان في ديار الاسلام اثموا اي الجماعة
كلهم بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك جماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام

اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على
من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية
عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو
من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على
من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات
في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان
ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل محلته يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المراة والعبد
بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم
كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل ان وجد فيء وهو بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله والمراد ما يجعل الامام على
ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه يكره ومع فيء اي مع وجود
شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يستحق في حق العبادات بل المراد ان الكف
عن تعرض دمائهم واموالهم بعد قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا
لنا يجب لهم علينا ويجب علينا لهم كما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يويده ما نقل
عنه بقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي
عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم يعني
بالرمي الكافر بلا غنيمة ليلزم الاثم وان اصابوه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما والغلول خيانة كحرق الغلول
في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كنصر
ينصر نصرا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي
شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم



الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وقتل غير مكلف كالصبيان والمجانين
وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة لنهيه عن قتلهم في الحديث الا ان يكون احدهم ممن له
رأي في الحرب او ملكا فيقتل ولا قتل اب كافر بداء اي لا يجوز للابن ان يقتل
اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه
تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لانه دافع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله
فالكافر اولى فيقتله غير ابنه والابن لا يمنعه عنه وكره اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف
عليها لان فيه تعريض المصحف للاستخفاف والمرأة على الضياع والفضيحة ونصالحهم اي
يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة و
معنى ولو بمال ان خيرا اي المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتيج اليه وان لم
يحتج اليه لا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فهو غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه
معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام
لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفعه بأي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى
نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض وقاتل وقبل نبذ لو خان ملكهم اي لو نقضوا
قبل ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم
لانه ترك القتال المصحح فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على الكفر
وذا لا يجوز ولا رد ان اخذ لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لان فيه معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا
او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ
الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي والاسير ومسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف والامان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فان لم
يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فان حجر عن
القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا اجرى اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده

من الامراء ورضيها بقي على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في قسمتها مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بين الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر
ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها
اي شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية
اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد
العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقاراتهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني الزمان او نقل منها وما زال اهلها ثم ما جرى
ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض على نفسهم
الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا
العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ابقاء ان شاء قتل
الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وحرم منهم وصولهم بترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم
وحرم ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسير مسلم في مقابلته وفي المبسوط خلاف في روايات الفداء
فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا الثلاثة وبالنفس
عند ابي حنيفة لا يجوز وعند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الثلاثة يجوز مطلقا وردهم
الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد
الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها
خلافا لمالك لان فيه مثلة كما حلفنا فاما انه تذبح وتحرق اما الذبح فلانه يجوز لمصلحة وان في
اغاظتهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البناء وقطع
الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا
يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال
الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا انه الايداع تجرد هنا وتقسم وذلك
اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ويستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة
او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم

على رواية السير الصغير او لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت الدابة في المغازي مع
رفقة دابته لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو يهمل منه وحرم
بيعها اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده فنصيبه
مجهول جهالة فاحشة فلا يجوز ان يبيعه ورد اي الحربي ومدد لحقهم فيه كما في استحقاق الغنيمة
لا سوقي لم يقاتل ولا من مات فيها لعدم التملك فلا يورث فيها من مات بعدها فحظه لورثته
وان كان تاجرا عاد وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند
الحاجة بلا قسمة لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث
نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل
اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال
حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار
الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وكلهم ما لا معه
او وديعة عند معصوم اي محترم لانه عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب فيكون مثل دار الحرب وعبده
مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت
المجاوزة اي مجاوزة الدرب فمن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اي مات
فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا
فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا راحلة وبغل ولا عبد
وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا
لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم
بمصالحهم فيكون جهادا او يدل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا
يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم
اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في
الجهاد واخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان
لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم

النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته
ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من
الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة
له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة
او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل اي يعطي
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه بيان معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا لو قال من قتل قتيلا فله
سلبه او قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا
يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا تهمة به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا
قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل والعبيد
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في القتال ايضا واذا قال من قتل منكم
لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق
بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المباح
حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال صار مباح الدم ويستحق السلب بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان جنسهم
صالح للقتال او هم يقاتلون برأيهم او ينفل عطف على قوله فيقول اي ينفل الامام بسرية وهي ما
يبلغ الى اربعمائة من المقاتلة لا بعسكر جملة كما قيل وقد زيف نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم
فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال
وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال
الخمس ايضا اذا لم يستثن بالجعل وانما ينفل الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام واذ دخل الكفار بالقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز ولهذا يورث
منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه وما له على وسطه وحقيبته وما عليه
من السرج والالة وحقيبته وما فيها وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء والله تعالى اعلم **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا استولوا على
الذين هم فرقة لا يملكونهم لانهم احرار وكذا لو دفعت في العصمة بالشهيد واذا سبى بعضهم بعضا
واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها ولو كان المأخوذ عبدا
مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وهذا احتراز للمسئلة الآتية وهي اذا ابق عبد مسلم منا عبدا

مسلما او وطئ وارثهم اذا انما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون
شيئا منها حتى ان المشتري منهم تاجر شيئا ما اخذوه قبل احرازهم بها ووجوده المالك في يده اخذه
بلا شيء لاخذه المحض مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ومعتقنا لو كان اهل الحرب اخذوهم من
دارنا واحرزوهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو كالمال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
لحريتهم من وجه ويملك عليهم الا عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابقا
ودخل اليهم احترازا عن الآبق مترددا في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما
قال ان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما كما اذا ند
لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما في المتردد
ان اليد ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكنا له
من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فيملكوه
ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وملكنا بالغلبة
عليهم جميعهم مدبريهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى على ان جعلهم
عبيد عبيده وتبع لهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا اموالنا او غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد شيئا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين ثم اصابهم
ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن
وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في القسمة
فقلنا يحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم الا بالحوزة فلا يتحقق الضرر وانما وقعت قبل قسمتنا لو رد ما
وقع في المجمع وشرحه للمصنف ليجب فتبرك واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة اخذها بلا شيء
او بعدها بالقيمة ان شاء وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقتسموها اي لا ياخذها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اختاروا وان محل القسمة على قسمة الكفار يخالف الجميع الكسب

كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى
دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في يد ملك تاجر فان كان مما دفعه الى ملكه بعقد
صحيح اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه لو اخذه مجانا
يتحقق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان
وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه بمثله لا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت
عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمنه الذي اخذه به ولم يحط من الثمن
ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتحول الى
العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم
اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذه المشتري الاول من الثاني بثمنه
لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان
العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقيل اخذ الاول
من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس له ان
اخذه اعتبارا بحال حضرته والاظهر ان المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق
الاخذ بالثمن انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت
المتضمن لا يثبت ما في الضمن ولا يملكون عبدا مستأمنا فاخرجها الكفار فقتلها منهم رجل اخذ العبد
مجانا لانهم لم يملكوه كما مر ويعتقه بالثمن لانهم ملكوه وعتق عبد مستأمن عبدا مسلما وادخل دارهم
مهنا خمس مسائل يعتق العبد كلها بلا اعتاق احد بها وذلك انه بمجرد دخوله دار الحرب
يعتق فانه تباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه واخذوه
فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله لو اسلم عبد منهم
وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر
المسلمين مسلما ذكره في غاية البيان عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد
اصلا لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل دار غيره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فلو تعرض بعد ذلك
فاخرج ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح ولكنه خرج محظورا بسبب
الغدر الحرام فيتصدق به لوجوبها لزمته عنه الا اذا اخذ ملكهم بالاستئمان ولو
لا يتعرض او حبسه سواء فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد الا ان

يكون معه بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان
الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة ولم
ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يبطل نكاح الحربية او لو وطئهن وطئهن ولو دوطئ الاكث
لزم استبراء المنكوحة لا امة المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي
لانهم ملكوها وادانه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف او عكس اي ادان
المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا او المستأمن الحربي لم يقض
لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال مباح غير
معصوم كما ذكرنا وبيانه فعلا ذلك ثم جاء مستأمنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين
قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة
حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مسلما مستأمنا ثمة اي في دار الحرب شمل اي مستأمنا
عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر في الخطأ اما الكفارة
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام ودار الحرب
واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة
بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد ومع ثبوت الحرمة
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا والمنعة
الا بالامام وجماعة المسلمين ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه
وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على
تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء
في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ
عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به
الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما ذكرنا قتل مسلم
مع المسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي

دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل تمام المدة من السنة او الشهر فبها
ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع
بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي
لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لا
لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه وكذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير
اي تقدير الامام فانه لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد للتقدير والحول حسن لذلك
كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في
الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة
في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال نأخذ بعد السنة او الشهر فيأخذها منه كما
تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى
انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعلية اي اذا كان المشتري
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة او نكحت
عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها
بلا عكس اذ يمكنه ان يطلقها فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه لرجوعه
لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل
الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بالمطالبة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافيء اي
صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا
تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق
واخذ المرتهن الرهن بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال
عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان
حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه فاولاده

والكبار ومات بعضها وخلف عقاره فلما ذكر في باب المغنم وأما أولاده الصغار فلما في الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يحصل ذلك وهو لم يتصور صورة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وكذا
الصبي في هذه المسألة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف
ما قبل ان يأتي الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرف وهو ما ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه
لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار وكذا يعتبر مع معصوم مسلم او ذمي يكون له
لانه في يد صحيحة محترزة فكان في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وحمله
مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا
الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له او ذمي
مستأمن اسلم ههنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتل خطأ لانه قتل نفسا معصومة
فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وجاء انه نظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمد يعني
ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود والولاية للامام نظرية فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض ثم لهذا
البحث بين فيما تكون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء
احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها
الحرب بحيث لا يكون بينها مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا
بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام
الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمن
بالامان الاول او لا **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم
من طعام ورزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باسم
ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا
فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية اي العشر معنى القربة
او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو [illegible] وضع الخراج عليها [illegible] اذا كانت تسقى بما

الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان
تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق لكن ترك ذلك
باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان دارا لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف فيتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اي قرى العراق وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه لان
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام ونقلهم
ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المغلوبين اذا
كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة
احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او رضخ له من الغنيمة او قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي وما احياه
مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من
الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر لان الارض [illegible] بماء العشر
حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر
والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج سواء اي بماء
يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل حالة الابتداء اجماعا واما
المخالف فيه في حالة البقاء اذا ملك عشريا يجب عليه الخراج او العشران ثم لما ذكر الماء
اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم
وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر الترك
وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد
وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه
وثانيهما خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى
وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات والاصبع قائمة وعند الحساب ذراع اربع
وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر
جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد وعندهم يبلغه الماء صفة جريب صالحا للزراعة
وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم

والنخل بنصف ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اي وليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبر ما فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة
لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع
ولا يزاد وان طاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد يجوز الا في المنصوص
ولابي يوسف ان الخراج التوظيف بمقدار شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه او غلب
لانعدام التمكن المعتبر شرعا في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل
اذا هلك يبطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع
الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن
كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في
حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم اي شرى الخراجية مسلم لما ذكرنا وقد صح
ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بالجماعة حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج
لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر
الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظف مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان
خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان
والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية تحقيقا
بالخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يغير اي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم
فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في للعجمي
متعلق بقوله يقدر في كل سنة ثمانية واربعون درهما على ما يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون

يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب معتمل اي المكتسب ربعها
اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فانه ظهر على قريته وسطا ولا على مرتد
ولا يقبل فيهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي
صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه
كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد
عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال
حولان تسقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار
كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم ان اعادوا المنهدم
اي لهم ان يبنوا ما انهدم ذلك الموضع على قدر البناء الاول لا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر
لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي ارادوا شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى
يجبر على بيعها من مسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويميز
الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج وهو
خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا
يستغفر لهم ولا ينتقض عهده حتى يستحق القتل ان غلبوا على موضع للحراب او لحق بدار الحرب
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار
كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسياتي الا ان يرجع
فيسلم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب
النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان
عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي وقول غيره فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا
ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل في ادائها ولا ينقض بعهده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر
والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع والمنع

قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا
سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد
وجب فلا يسقط ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب
الله تعالى لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه
الله تعالى منه والباري تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف الارتداد لانه معنى
ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا
مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والبدري والثوري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر
حكمه قتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى [illegible] وقد استوفى الكلام في هذا
الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب [illegible] بالتي تغلبي التغلبية
ضعف زكاتنا لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من
اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال [illegible]
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم
منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة ومسجد يكون مركبا وجسر ومن خلا فيها
مثل ارزاق رشد السنين وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن
مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العدة امام
المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فهذا كالجزية وموت القاضي في
خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وقرية فيها اراضي لو تعطل امام مسجد
يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك
القرية لا يسترد منه حصة باقي السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام
الاكل باقي السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب

المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي ان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا اي ان لم يتب
قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله
قبل العرض ومعنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون وذكر الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي
الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة اليه بخلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا
بالجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع النفع للمسلمين بالرق اولى
[illegible] الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكسه ترك على حاله ولم يجبر على
العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج
طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يحل عليه لا
بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه
المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فيستند كسبه في الاسلام الى ما قبل الردة
لامكان الاستناد لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي
دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسبها
مع طلاق او فلان للتكح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع فكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان ادعى ولد
امة له ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولد له لاوجه له اولا دين له وتوقف مفاوضته
لانه يقتضي المساواة في الدين ولا دين له ولكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك فقط ان اسلم نفذ وان هلك او قتل او
لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كلها لما مر ان ملكه لا يقع فان جاء مسلما قبل اي قبل
الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويرجع الوارث [illegible] فان قضاء القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كونه مرتدا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه [illegible]
فلا بد من القضاء [illegible] وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث [illegible]

فيه لاستغنائه كما كانت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه
اى بقيمة او لا ضمان باتلاف مال حربي ويقضي عبادات تركها فى الاسلام قال شمس
الائمة الحلوانى عليه قضاء ما ترك فى الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاذا اسلم وهو غنى فعليه الحج وليس عليه
قضاء سائر العبادات كذا فى الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص او الدية
ثم ارتد واصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب محاربا للمسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ
بكله واصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب
ذلك وهو حربي فى دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين
ذكره قاضيخان اجبرت امرأة بارتدادها زوجها التزوج بآخر بعد العدة كما فى الاختيار
وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال
فى النهاية كذا فى المبسوط بل تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتجبر على ايفائه بالحبس كما فى حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويذكر
فتضرب فى كل يوم مبالغة فى الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارث فى المسئلة مطلقا
اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع الام فكان مسلما
والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا [illegible] يعنى اذا ولدت فادعاه فهو
ابنه حر وارثه ان جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت به لاكثر منه كان العلوق
من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالنظر [illegible] ان يسلم فاذا
كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث مرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فانه فيء اى
لا نفسه لان المرتد لا يسترق فليس عليه الا الاسلام او السيف فيجوز ان المال فيئا دون النفس
كمشرك الحرب فان لحق ثم رجع اى بعد ما لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار
الحرب ثانيا بماله اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه
الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم فيقضي بعبد لمرتد
حصة بعبد [illegible] مرتد لابنه متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته فى كسب الاسلام لان

العوقل

العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما
لم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ثم مات
منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت
السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى
بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة فى دار الحرب
فولدت ثم ولد الولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان فيء
اى الولد وولد ولده فيء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام
وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء فى
الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر اى ولد ولده وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين
ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله تعالى عنه اسلم فى صباه
والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضى الله تعالى عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي والله اعلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم وان تحيزوا اى تحيزوا
حيزا اى مكانا مجتمعين فحل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء
لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو عسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم
ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اى منهزمهم
لو كان لهم فئة اى جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لهم فئة لم نتبعهم
لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف بعدم الفئة فقد [illegible] لكونه مسلما ولا
ذريتهم وحبس الامام حتى تتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال ويحبس كما [illegible]
اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال
الباغى اولى ولا شيء بقتل باغ منه ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عليهم [illegible]
فصار كمصر [illegible] ظهر على اهله فقتل العادل باغيا [illegible] اذا [illegible] والباغي [illegible]

اذ لم يبق ولاية الامام منقطعة عن العسكر فيجري احكامهم بخلاف ما اذا اجتمعوا في احكام
عادل باغيا او قتل اي العادل باغيا مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا
مدعيا الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم ولا يضمن لان المحاربة
بطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب
فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود او رجم فان حرمان الارث جزاء قتل
محظور وهذا ليس بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندهما
والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتأويل
اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتل
الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر ببطلانه يجب الضمان فيلزم الحرمان وكره
بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره
لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع
الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج على المسلمين على امام جماعة
فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
فيقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد والمذكور في آخره
ابوابا احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار لارض
لم يملكها في الاسلام او ملكت فيه ولم تعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبة
عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من
اقصاه ملكه اي تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو
كان محييه ذميا ولا يملك محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى
الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها
وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك
يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول
عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء
اي موضع زال عنه الماء والمنكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لعامر
فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى بئرا ثم احاط الاحياء بجوانبه
الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت

عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيى طريقه
بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر
يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك تجري فيه الماء فيجمع حوضه فيه الماء وهو موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم
لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها وكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان
حفر فللاول ان يسده او لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسه اي ما حفره لان ازالة جناية حفره
كان كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح وان حفر آخر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء الاول
وعرف انه ذاهب من حفر الآخر فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك
لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويلها بهذه الحالة كما اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الآخر كذا في الكافي وله اي للحافر
حفر في ذلك الحريم متصلا بحريم البئر الاول المحرم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه وان اراد الآخر التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر
ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض لم يقدر حريمه بشيء بل هو منوط على ما روي عن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا
بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك فلا
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فالمسناة عنده لرب
الارض لصاحب الارض وقولهما بين نهر رجل ضيعة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احدهما ليس لاحد عليها غرس او طين متى يكون تلك المسناة لصاحب الارض واذا
كان لاحد عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد   اعلم ان الماء نوعان
احدهما الشرب وثانيهما الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ونميزه ههنا فنبين اولا الشرب
واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء المشترك الكائن في نهر او واد
غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالكرى نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز بلا رضى العامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضره العامة فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضي صح دعواه اي الشرب بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد
يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر الاراضي ثم اختصموا فيه يعني

ولو كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف كان الشرب بينهم كان بينهم
على قدر أراضيهم لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لأن المقصود
التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الأعلى منهم من سكر النهر
أي سده بلا رضاهم وإن لم يشرب منه أي النهر بدونه أي السكر يعني إن كان الأعلى منهم
لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لأن فيه إبطال حق الباقين فإن تراضوا على أن يسكر
الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لأن الحق لهم وكل
منهم عطف على الأعلى أي ومنع كل منهم من شق نهر منه أي من أصل النهر ونصب رحى ودالية
أو جسر عليه بلا إذن شركائه لأن فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء إلا أن يكون
رحى توضع في ملكه غير مضر بالنهر والماء لأنه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع
من توسيع فم النهر أي نهره في أرضه لأنه يكسر طرف أصل النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ
الماء ومنع أيضا من القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد
يضم الكاف في المفرد والجمع كوى كعروة وعرى ودمى وزان البيت استعيرت للثقب
التي تثقب في الخشب يجري الماء فيه إلى المزارع أو الجداول وجه المنع أن القديم يترك
على قدمه ومنع أيضا من سوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها منه شرب لأن تقادم
العهد دليل على أنه حقه ويورث ويوصى بمنفعته لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا أو بدل خلع وصلح والفرق أن الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت وأملاكه وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فإنها تملك بالإرث وكذا الشرب
والوصية أخت الميراث بخلاف البيع والإجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس
الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة ولعدم الملك فيه في الحال ولأنه ليس بمال
متقوم ولو تزوج على شرب بغير أرض فالنكاح جائز ولا شرب لها لأنه يرد في الأرض
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لأنه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته
ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره أو غرقت لأنه سبب غير متعد كما في البئر
وواضع الحجر فإن فعل في أرضه مباح فلا يضمن قالوا هذا إذا سقى أرضه سقيا معتادا بحيث تحتمله
أرضه عادة وأما إذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لأنه أجرى الماء إلى أرض جاره وتقدير الكرى
كرى نهر لم يملك من بيت المال لأنه من حاجة العامة وإن لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللإمام أن يجبر الناس على كريه لأنه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك
على أهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة أما عام وأما خاص والفرق بينهما
ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي بيانه فهو خاص وما لا يستحقها به فهو عام ذكره ما على

أهلها لا على بيت المال لأن المنفعة تعود إليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم
كذلك لأن الغرم بالغنم ولما فرغ من بيان الشرب وأحكامه شرع في بيان الشفة
وأحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم وكل من بني آدم والبهائم حقها أي حق
الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها أي الشفة فقط أي بلا اشتراك لهم في الشرب
فإن الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الكلأ والنار والماء وهو يتناول
الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالإجماع فبقي الشفة ولأن
البئر ونحوها لم يوضع للإحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه وفي أنهار
مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان السقي بالجرار
فيها مستغنيا عن التقيد بالجرار سقى الدواب من جدول المياه والمستدرك بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر
غيره إن خيف تخريبه لكثرتها أي الدواب ولا يسقي أرضه وشجره منه ومن قناته وبئره إلا
بإذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الأصح وقال بعض المشايخ ليس له ذلك إلا
بإذن صاحب النهر بخلاف الشفة لأنهم لا يجدون الماء في كل مكان بخلاف الشجر ولذي الشفة الطلب
ليأخذه أو ليخرجه إليه يعني إذا كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب منه في غير ملكه وإن لم يجد فيقال لصاحب
النهر إما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذ بنفسه وإنما قال في ملك شخص لأنه إذا احتفر في أرض
موات ليس له أن يمنعه لأن الموات كان مشتركا والحفر لإحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة
في الشفة فإن امتنع صاحب الماء عنها أي التخلية والإخراج وطالب الماء يخاف على نفسه أو
ظهره قاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك
وفي المحرز في الأواني ونحوها قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لأنه قد ملكه فصار ذلك كالطعام المحرز لم
كالطعام عند المخمصة فإن للطالب أن يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لأن مسائله في كتاب بعضها في كتاب
الصلاة وبعضها في كتاب ما يناسبه في الكراهة التحريم عند محمد ولم ينطق بالحرام لعدم النص القاطع فلذا أطلق
الكراهة في كتابه وهو إلى الحرام وعندهما إلى الحرام أقرب فنسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض وأما
المكروه كراهة التنزيه فإلى الحل أقرب

فصل فرض الأكل بقدر دفع الهلاك ومستحب بقدر ما يقدر
به على صلاته قائما وصومه وأبيح إلى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه إلا لقصد قوة صوم الغد
أو دفع استحياء ضيفه وكره لحم الأتان ولبنها وهي أنثى الحمار الأهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله
بخلاف لحم الحمار الوحشي فإنه ولبنه حلال لم يقع حرام لأن فيه خلاف ذلك كره لحم الخيل ولبنه مكروه
عند أبي حنيفة قيل كراهة التحريم وقيل كراهة التنزيه خلافا لهما وحرم بول الإبل والأكل والشرب والادهان
والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجال والنساء وقيل صورة الادهان أن يأخذ الإناء الذهب

والفضة ويعيب الدهن منها على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بان مقتضاه ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله
منها فينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن يمكن ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة
من المحرمات انما تحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان
الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما تحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها
بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم انما يكره ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك
المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا
موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحو ذلك من الاستعمالات وحل
الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق والاناء المفضض وحل الجلوس على سرير
مفضض متقيا موضع الفضة لان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في
موضع الفم عند الاكل والشرب في موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه
ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره
كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
تخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر
الدوانيقي وابو حنيفة والائمة رحمهم الله حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل
له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت
لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقعت الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب يقتضي ما ذكرنا وقبل قول الكافر لو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او
شريته من مجوسي فحرم فان الكافر لا يقبل قوله في الحل والحرمة وقال الزيلعي جعله سهوا لان



الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة لضرورة
اقول ليس لما ساقه صاحب الكنز كان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم ولهذا قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال
والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول لاجماع الصدق ورعه عن العقل ودينه مانع
الكذب وماس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فتعين
ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل المنقول كلام
الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فتأمل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا
او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج
فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبرني وكيل فلان بانه يبيع … حيث
يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال
اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله
وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل
ولو عبدا قبل قوله ويتيمم … او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه
فان الاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى
وليمة فيها لهو فقعد وعلمه … لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى
فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان
اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يترك لما قرن البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب وتوسده وفرشه
ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز
وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة للجزء الاخير
العلة والنسيج باللحمة وكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط
للضرورة وكره في غيره لا تعدمها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص اي لا يتزين
ولا يتختم الا بالفضة وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب

وقال في انه حرام ان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم
بالحديد والصفر والحديد فان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال
ما لي ارى عليك حلية اهل النار فالقاه فرأى بيده خاتم صفر فقال صلى الله عليه وسلم رأى على رجل
خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فالقاه وفي اختلف في الحجر واليشب قال في الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام
ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب والجواز شمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم
بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم
كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر
لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في
فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو
سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر
في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق يحتمل
ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله
عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا
بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال
بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس
الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق
لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره
لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من يحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس
بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا وحريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم
الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين
قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء وخرق المخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ان كان لحاجة كربط
[illegible] والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم

فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما تحت
سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في
الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي
السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي ينظر المرأة الى المرأة و
الرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
اذا امنت من الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الى
الفرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك
الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية والمشتركة او كانت اخته من
الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر
الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على
البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم للضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي
يتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر
والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما
اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة والمس في [illegible] يجوز
النظر اليه ثم لامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة شرى في الجامع
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى الوجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كالسيدة
اي المملوك له ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها ولا قدمها وان خاف اي الرجل او المملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن
شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم
كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء
الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان
يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل لانه فحل يجامع قالت عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة

فلا يسع ما كان حراما قبله وقيل ما اشد ان من جاء الا ان الآتية لا تنقض بالانزال والمحبوب
فلا يستحق فينزل وان كان يحبو بانه حيث فقد رخص بعض مشايخنا اختلاط بالعيب
في حقه والاحتياط ان لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأها فاذا قرب الى الانزال اخرج وانزل
في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته
اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة
او صبي او اذا كان عبد غيره وكذا اذا كان من عبده وكذا اذا كان مأذونا مستغرقا بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى
لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او اشتراه من
او من مال الصغير بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره
في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى
فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت
حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في
ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا
في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع
عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة تصلح لتعرف شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح
لتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي ويوضع الحمل في الحامل
والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية
لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه الاستبراء ثم
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة لمائه عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم
من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على

وهو تحقق الملك اذ كان عدم وطي المولى معلوما كما في الاموال المعدودة فان الحكم
يراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم
اختلاط المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد
عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من زنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز
بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه
بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من زنا لجواز ان المولى زوجها آخر كما سيأتي
واعترض على دفعهم بان الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد وذكر انه
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة من امرأة لا يحتمل نسب ولدها منه بان يكون
الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل فكانه ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانها جنس الحديث في سبايا اوطاس
كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا او مشتراة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم
النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يخص الحكمة كما انه لا تناقض بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى
انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يكون احد في شربها بحيث لا يقع العداوة
ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لان التخصيص
ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكم فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في
سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يجتزئ
بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في
بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري وبعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا التي لم يكف الولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانعقاد
العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني
اشتراها مجوسية او سلمها مكاتبتها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع من كون حالة الحيض المشتري من عبده المأذون من
حاضت عنده اي عند العبد المأذون لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت
في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرقه دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة
عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء وبشرائه حصة شريكه من الجارية المشتركة لانه سبب

فعدتم في ذلك لوقت الحكم بخلاف ما لو تم العقد لاعتبر و الابقاء ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانعقاد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويقضي بها او
ان علم عدم وطئها بائعها في ذلك الطهر والحيلة اذا لم يكن تحته حرة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء
ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى
الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وتجب عدة اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فحين
اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء المتحقق بسببه وهو استحداث حل الوطي
بملك اليمين قال وهذا لم تذكر في الكتاب وهو قياس حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت
تحته حرة فهي اي الحيلة ان تزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل على المشتري وطئها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا احل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بالقبلة ايضا فعل الشهوة احترز دواعي الوطي بامتيه
لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امراة وعمتها لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه
وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما بشهوة
فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم ثم المراد منه تحريمين تحريمين في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل
وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطا سال ابن عباس رضي الله عنهما
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل الابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه
ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها
والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل
يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كالمصافحة فانها لا تكره لما روى انس رضي الله عنه
انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا

قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
صح الانتفاع بمخلوطها كذا في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي عن ابي حنيفة ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان
دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه المدينة وان كان
البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما
فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءات والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير
حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على التعلم
الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذاك
في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة
عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي
في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان
محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اي الذمي
وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم
فان من اعضائها في الدار كالتحتي محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة
اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه وشيده في النهاية معزيا الى
شيخ الاسلام وشراح وغيرها ومتقطا ما لا بد منه للطفل بحجرهم اصلا ان
التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اولا
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه واذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم مقومون بحكم
الولاية عليه ولا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر في النوع الاول وفيه
نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة وذي رحم لا رحام عند عدمهم كما سياتي في
كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارته امه فقط دون الملتقط لانها تملك اتلاف
منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هو الا وهو في رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي وهو
كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال

جميعا في المنقولات والعقارات جميعا فان كان لا يبيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بقدر ما
يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه لا مجيز له
حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في
مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة و
ان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب والجد والوصي
الصغيرة في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب المكاتب للاب ان يعير ولده الصغير
وليس له ان يعير ماله قال رحمه الله واذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه حرفة ويخدم
استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان
المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي بأجر
خلافا لهما اي لا يجوز اجارة بيت ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بالسواد اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز
ما ذكر في السواد ولكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء
بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز
بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي
جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني
الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان
لضرورة التجارة لانه لا يجد بدا منه كالضيافة يجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان
من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لعدم
الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه يجري عن مخالطة النساء وكره
الاقراض بجعل وهو ان يأخذ منه شيئا لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم
ثم يقرضه ما شاء لانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
وتحديد الذهن ولا بأس بالمسابقة بالرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان

يقول احد المتصاحبين ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه
وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل اي بعير او فرس او رمي وحرم لو شرط من الجانبين
بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي عليك كذا الا اذا ادخلا ثالثا
بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق
اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرطا لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد
منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة ذكره وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك
يروى بروايتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها
على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به
يكون حادثا ضرورة والله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في
تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا بالعز
ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره
قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام
لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال لغيره
بغيره وبحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى
ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر
بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي التتمة
له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات
الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب
قلم الاظفار يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظفاره وحلق راسه يوم الجمعة
قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو
مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم

الاظافير يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم
اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان
لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق
الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في
ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن
من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه
ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة
العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج
بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال
لان يلقى الله عبد باكثر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زمانهم هكذا فكيف بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وبها ايضا
رجل له [illegible] يجب الى ابيه [illegible] ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه منعه
الاب عن ذلك [illegible] ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين
الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون اجرا فاكان
يعلم ويقبل ويعتبر [illegible] ذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك
ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب سئل عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت
عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان
يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ويجمعوا له شيئا
رجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان
اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك
يزيد الالفة وجاء في زيارة الولد كل جمعة او شهر ويكون لكل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق والايد وبعضهم جانحة بعض لان خير القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد
في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى

وصل رحمه ويقطع من قطعها — في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس من
خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف
والمختصر ان يقول كما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانا صحيحا وكان مؤمنا بالكل فانه اذا قال الرجل لا ادري صحيح
ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد نفي الشك كمن يقول الشيء بعينه لا ادري ما يجب فيه اصلا ام لا
ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤوله فقال لا ادري اخرج من
الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة
العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه
لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول لا اله الا انت تعالى وما بعده كان فجرى على لسانه عكسه فلا
يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا
محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر
بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به
فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي الاجناس من عزم على ان يأمر
بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر واضحك غيره كفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير
انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى
ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية ظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على
ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر وان كان مراده
ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة
ان الرضا بكفر الغير من غير تعصب ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان
حراما لغيره فلا يكفر وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار
الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه فعلى العالم

إلى البنية والأربع أو خمسة على الواحد لأن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة والأحكام إنما الوجه
الذي لا يوجب الإكفار ثم المسطور في الفتاوى أن توبة اليائس مقبولة دون إيمان اليائس
لأن الكافر أجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء إيمانه وعرفانه والفاسق عارف وحاله حال البقاء
والبقاء أسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق إطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة
عن عباده **فصل في الفتاوى** من يتبرأ من التوحيد ويجحد الرسالة إذا قال لا إله إلا الله
لا يصير مسلما وإذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال أشهد أن محمدا رسول الله أو قال
دخلت في دين الإسلام أما اليهودي والنصراني إذا قالا اليوم فلا يحكم بإسلامه لأنهم
يقولون ذلك فإذا استفسر تريقولون هو رسول الله إليكم فلا يدل هذا على إيمانه ما لم ينضم إليه
التبري عما هو عليه وإذا قال النصراني أشهد أن لا إله إلا الله وأتبرأ عن النصرانية لا يحكم
بإسلامه لجواز أنه دخل في اليهودية إذ اليهودي يقول كذلك أيضا وإن زاد وقال ودخلت
في دين الإسلام زال الاحتمال وكذا إذا قال أنا مسلم لم يكن مسلما لأن معناه المستسلم للحق
وكل ذي دين يزعم أنه كذلك وعن الإمام رحمه الله تعالى عليه إذا قال نصراني أو يهودي أنا
مسلم أو أسلمت يسأل أي شيء تريد إن قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية
والدخول في دين الإسلام صار مسلما وإن قال أنا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما ولو صلى
مع أهل بجماعة كان مسلما وإن مات قبل أن يسأل أو يعلم لم يكن مسلما وإن قال لو شئت
أشهد أن لا إله إلا الله وقال أشهد أن محمدا رسول الله صار مسلما لأنه منكر للأمرين جميعا
فإذا ما شهد ودخل في دين الإسلام مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقيل إنه يحلف مع
مسلم لا مع النصراني فقال النصراني أنا مسلم إلا أنه قال أنا مسلم شككت فإنه أخرج
مسلما لأنه أخرج الكلام جوابا للكلام بغيره وعن الإمام أنه يصير مسلما بأنا مسلم شهد نصرانيان
على نصراني أنه أسلم وهو منكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
ويترك على دينه وجميع أهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت
جاز وأجبرت على الإسلام وهذا كله قول الإمام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين
على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من [illegible]
والاستحسان شرع في النكاح لأنه تارة يستحب وأخرى يكره اختلف في معناه لغة
واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين أنه الضم والجمع قال الشاعر
إن القبور تنكح الأيامى النسوة الأرامل اليتامى أي تضم وتجمع ومعناه الفقهي النكاح كما
لا فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعا إما وطئا أو عقدا حتى صار فيه كما في باب
ذوي [illegible] في معناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة أي حل استمتاع الرجل بالمرأة وهو
احتراز عن البيع فإنه عقد موضوع لملك العين وإن تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة

إلى زيادة قوله قصدا كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فإن تملكها
ليس سببا لملك المتعة التي هي أولى الأمر والعقد الخاص بالقصد وهو ارتباط أجزاء التصرف
الشرعي أي الإيجاب والقبول المنضبط كزوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فإن الشارع قد جعل
بعض المركبات الإخبارية إنشاء بحيث إذا وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا
إذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا إذا قيل
بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك العين ولا يبعد أن يكون الإيجاب
وسماه في التلويح العلة القوية حيث لا تخلف عند البعض لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
وسبب الانعقاد الإنشائية [illegible] حيث ذكر البيع والنكاح وأريد بهما الإيجاب والقبول
ولذا أطلق النكاح ههنا على العقد أي العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر أن اللام
في لملك المتعة ليست صلة للموضوع بل للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة
وإن ههنا عللا أربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الإيجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وإن كان عبارة قاصرة
عن إفادته وينطبق به ما يرد عليه أنه فسر أولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وهو في الشرع
النكاح هو الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه أن يكون الإيجاب والقبول مع
الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله بأن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجود حسا يرتبط
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثرا له فذلك المعنى هو البيع لا أن يكون النكاح معنى
الإيجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناقض ثم المقصود من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط شرعا أن يكونا متحدين لا أن يكون
أحدهما معنى الآخر وهو مناف للمتعاقدين وجه الاتحاد كما حققنا عليه هو سنة النكاح
حال الاعتدال أي اعتدال المزاج بين التوقان إلى الجماع وبين الفتور [illegible] التوقان
وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور أي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح أي يحصل
ويتحقق بإيجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم
لأنه بيان أن كون الإيجاب والقبول أجزاء مادية والمراد بالإيجاب ما تقدم من كلام العاقدين
لأنه يوجب وجود العقد أو التصريح بالقبول أو يثبت للآخر خيار القبول وضعا أي وضع
اللغة للمضي أي للإخبار عما حدث في الزمان الماضي وإنما اشترط ذلك لأن البيع إنشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف إلا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للإخبار
عن الماضي في الإنشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون أدل على قضاء الحاجة وفيه إشارة إلى أنه
لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فإنه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية زوجت أي نفسي إلخ

هو زوجني امرأة او بنتا ونحوهما ان صدر عن الرجل او زوجت وينعقد ايضا بما وضع احد
لفظين وضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله او وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس
من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي ثم قال ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل [illegible] ينعقد النكاح
بينهما على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل
وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما ياتي [illegible]
وصاحب الوقاية والكنز [illegible] وينعقد بلفظين غير محتاج اليه [illegible] على زعم ان وضع
للمستقبل ايجاب قبول فقصد الاختصار [illegible] الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت وماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال [illegible] وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي
او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل [illegible] وضع [illegible] الايجاب والقبول هو مخالف لما [illegible]
الزيلعي قال بعد ذلك وهو المعنى [illegible] واذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان
يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره
فينعقد به النكاح [illegible] زوجني شطر العقد [illegible] ثم بعد توكيلا [illegible]
والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد [illegible] لم ينسب اليها [illegible] قال الامام
محمد [illegible] اعلم بالصواب [illegible] ويجوز ان يراد بالاستقبال [illegible] في المصابيح [illegible]
في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال [illegible] لا ينعقد بالامر المستقبل [illegible]
في ازوجك فقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه وقال [illegible]
والظهيرية رجل زوج امرأة بالعربية وبلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان
هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان بهذا اللفظ
ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن
الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في العتاق الاصل
واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ
انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولهما داده وپذيرفت بلا ميم بعد داده وپذيرفت مع انه اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان
دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفتم يصح النكاح بجريان العرف
بدون التصريحات الا ان الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي
ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي ويقول [illegible] في الانعقاد



النكاح بدون ذكره في اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسألة متفقا عليها كذا في
الذخيرة كالبيع والشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم
ينعقد البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود [illegible] وكذا لو قال
لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود ولا يكون نكاحا قال الامام [illegible] ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت
المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقد
شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويعقده الزوج او وكيله ويأخذ المرأة
او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك [illegible]
شأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما
يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد
الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضرة الشهود وقبل الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي [illegible] ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان
ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر ليتحقق رضاهما
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضورهما بدون سماعهما
والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضرة النائمين والصبيين والمجنونين [illegible] وينعقد بحضور السكارى
اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول
لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس [illegible] فاعاد عليهما
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز
عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر
ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة
تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبطل بفوتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني
الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب منه الشهادة لقريب لا تجوز بخلاف الشهادة
عليه فانه لو [illegible] بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه له وان ادعت يقبل

شهادتهما لها وان كما عند ابن الزوجة فان ادعت لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى يقبل
كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر ولا يقبل شهادة الكافر
على المسلم وان ادعى المسلم يقبل لو امر الاب شخصا ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل
او وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدا ان كان الاب زوج بالغة
عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب
وذلك الشخص شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته بأي جهة
كانت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن
غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ لما تقرر ان الدخول
بالامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان
سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل
كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته
بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء
هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فرعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا
للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر
الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم عليه واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فيه فرجها
الداخل بالانعكاس لا يحرم كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته يحرم امرأته ما لم يظهر
عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الفم غالبا يكون مع
شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت
تسع سنين فيكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها وما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون
مشتهاة وبه يفتى كذا في [illegible] وكما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم جمع [illegible] اي في النكاح والعدة
ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي وجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين في النكاح
بان يتزوجهما بعقد واحد او بعقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي
وان يطأهما ملكوتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز
الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت
الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام لها والمرأة الاخرى لو فرضت ذكرا [illegible]

كما لو تزوج امرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا
بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة
حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة وبعض المنكوحة ان لم تكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما
بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فاستحقتا نصف المهر ونسي الاول
قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة فهو ضرر فلا حاجة
وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج
فتعين التفريق فان طلب المهر وقالت لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا
لان الحق مجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند
القاضي ان علينا المهر وسوا لا نعلم وانا اصطلحنا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما وان ادعتها
اي الاولية كل منها بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير
موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى
لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علم اي المسميين بان ايهما [illegible]
وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما
نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر
كذا الحكم في سائر محرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المفرقة [illegible] فلا حاجة الى ذكر
المعاملة لانها ان كانت كتابية مفرقة [illegible] ذكرها [illegible] والا فليس في ذكرها ونكاح
المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت
كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للمسلم ان تزوج امة كتابية ويجوز
بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة [illegible] وبطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها
ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء
اثر النكاح لانه من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند
الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لو [illegible] قوله

لحد داخل لحكم ما ورد ذكره ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ولا احترام
لزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح ويستحق النفقة
عند الكل ويحل وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيها ويستحب
للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حبلى او لا اي امرأة تزني فزوجها
جاز وله ان يطأها حلالا محرم ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له احديهما
بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية وبحلال نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان قبول المبيع اذا ضم الى البيع يجوز قبول غير المبيع شرطا
بقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح وما سمى لها كله لها وقالا يقسم على
مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى
امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانها ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابئية يعبد
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما يعبدون الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع
لانهم اهل الكتاب وعندهما فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا
بما ذكره وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او يقول يوطأ موضع النفي
فيتناول الوطء وذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة لحر وثالثة في عدة ثانية لعبد فانه اذا طلق حر
احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت وحبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت في
دارهم لا يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل
بعد السبي وهو باطل اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل
عن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة تمتع بك
كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام ولم يفصل
والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم حسنه مخالف للهداية حيث قال في الهداية وان
برهنت امرأة عليه على حل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها وحل لها تمكينه
هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان
رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة
ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجاب

محرما له او ذات

بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته لان دخلت الدار زوجتك فلانا
وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط
مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا اسقاط والنكاح
ليس منها ولا اضافته الى امر المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في
الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون
اي الشرط كائنا في الحال قيد في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معدوم باطل يجوز وكيفيته
بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال ابي قد زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم يكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح
لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وباقي تحقيقه في فروع البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو
موجود فيهم فلا عبرة بكون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح
انفاذه وهي فرع عليه ونفذ نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي
وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وللولي الاعتراض في غير كفو
اي له فسخه ان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع
الولد عن حاضن وتربية كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت
نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق
بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد
الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقده واحد منهم لم يعد لغيره
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب فالعاقد فلا فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه
اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولية رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت
عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كالولي في غير الاجبار وعند الشافعي في الاب
والجد الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي
الولي فعلمت بعد اخبار التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا
او اذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج بعينه

ان سكوتها وهو عطف على قوله كونه اذنا منها اذا علمت الزوج اذ من لم يظهر رغبتها فيه ورغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من
فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس
بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في الكافي ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها رضا
في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت
بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم
مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي واذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها
ومطالبتها المهر والنفقة الا ان الدلالة تعمل عمل الصريح في البعد لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج فيهم
لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قدر الصداق اكثره
والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لتوفير نوه
وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي ازيلت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في
ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال زوج البكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانها تنكر لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه
ولا تقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي نكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا
خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان ولايتهما للنظر فاذا انتفى النظر لا يجوز ولان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل
في مقابلة فوايد اخر ككون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما
قصدا بالعقد ذلك فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش
او لغير كفو اتفاقا لقلة الشفقة في الغير فيبطل عقدهما اي غير الاب والجد اذا كان ذلك
العقد بمهر المثل او بكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما للولي
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ

بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة
ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج
احدهما ثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه
الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فتوارثا ان مات احدهما اي
اذا اختار الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء يرثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت
البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخياره لا يمتد الى آخر المجلس الا ان
به اي بالخيار فلها الخيار اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر
بالجهل حتى لو كانت تفسخ مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي
وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان
بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان الامة لا تتفرغ
للتعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ويجب على وليهما التعليم ولا يمنعهما ان تركا كما سوى قال عليه السلام
مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا او خيار الصغير اي خيار المجلس
للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت وقبلت او دلالة بان يفعل
ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس
لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت
البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم
للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيارها خيار لم يثبت باثبات الزوج
وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغيرة فانه للاب ثم لوصيه ثم الجد ثم العصبة بنفسه وهو
ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على اخيها المجنون وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على
اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب ثم الجد ابوه وان
علا ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق قول المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد

محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم والولاية
على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم
واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث
له ولغيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له ثم القاضي ان كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من
لا ولي له وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في
بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر
وليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار اكثر المتأخرين على النسفي وسعيد بن معاذ المروزي
وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل لم ينتظر الكفؤ الخاطب
الكبير منتظرا خبره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رأيه يفوت الكفؤ الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية
ويبطل بعوده يعني بعد ما ثبتت الولاية للابعد لو زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد
عقد ولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير وصغيرة
او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق ولا يصدق هنا عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير
الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد
وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه
واقر الاب به من يدعي النكاح فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على او على
وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الزوج والاب
فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها
يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه
تملك نفسه فقط ولما فرغ من ذكر الولي شرع في ذكر الكفؤ فقال الكفاءة هي لغة كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح
من جانب الرجال والنسب معتبر في النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء
اي بعضهم كفو لبعض والعرب غير قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي
يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال
الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم الصحيح اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا
بكفو لمن يعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والابوان فيه

كالابا يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له ابا وفيه لان التعريف يقع بالابوين
فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية فعبد ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لحرة
ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من ايفائه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج بها ودوامه بها الا في الاصح
قال شمس الائمة السرخسي في صاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل
قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي
المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع
بها فتبن وحايك وحجام وكناس ودباغ ليس كفوا لبنت عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي
العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني
لما عرفت انه يجب ان يكون قادرا على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر
والعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب في التجريد ولو نقصت اي المرأة
امرأة ونقصت عن مهر مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لان الاولياء يفتخرون بالغلاء ويعيرون
ينقصان عن مهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه
امة جاز لان هذا التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة
[illegible] كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يصح اي زوجه امرأتين بعقد واحد لا يجوز في واحدة
الا ان يجيز كلتيهما لانه خالف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام
الا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة فتعذر تنفيذها فيلزمه فيه وهو الفضولي المجاز
وفي غير المجيزة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه احد من طرفه لكان
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان احد شطري العقد من المرأة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس وفي الفضولي
يتحقق صورة العقد وهو يتوقف تاما على اجازة الغايب [illegible] النكاح [illegible] الايجاب والقبول
والحد يصلح فضوليا من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما الواحد اذا كان وكيلا منهما فان زوجها
اباه وكان كافيا ولا [illegible] ولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او وكيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا
من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذا زوج امرأة رجلا [illegible]



معتدة أي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لأنه إذا
تولى طرفيه لم يعتبر فضوليا من جانب غير الزوجة فيتم العقد بالشطرين فلا يحتاج إلى القبول كذا في
عم زوج بنت عمه من نفسه أي يصح هذا التزويج أيضا لكونه وليا وفضوليا من جانب ولو
وكلت رجلا بأن يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز لأنها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه يلزم المال شرعا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم
فإن الابتغاء طلب خاص معناه الا الطلاق فيدل قطعا على امتناع النكاح الا بالابتغاء وهو الطلب
الصحيح مع المال فإن قيل الاستغناء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وأيضا يحصل الاستدلال به لأنه يبيح إحلال الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فيقتضي هذا أن لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا يكون صحيحا وسقوطه
لثبوت المنفي أو سكت عنه عن المهر قلنا عن الأول إن المطلق يحمل على المقيد عندنا إذا اتحد
الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما عرف في الأصول وههنا
كذلك وعن الثاني أن قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن
فريضة دل على تحقق الطلاق بدون تسمية المهر وهو إنما يترتب على النكاح الشرعي
فإذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب أن يحمل الآية المذكورة على ما حققناه وأقله
عشرة دراهم فضة وزن سبعة أي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة أو غير
مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وإن كانت قيمته أقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي
وجب أي العشرة إن سماها أو دونها ووجب الأكثر أي الأكثر عند الوطء متعلق
الوجوب أو الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها أو موت أحدهما لأنه يتأكد به المهر ونصفه أي
وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عنه ذكر بعد الوطء والخلوة
والموت في الشغار وهو أن يزوج كل من الرجلين بنته أو أخته للآخر بشرط أن يزوجه الآخر
بنته أو أخته فإنه يصح عندنا ولكل منهما مهر المثل وإنما سمي به لأن الشغور هو الرفع والإخلاء
فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر وأخليا البضع عنه ووجب مهر المثل أيضا فيما لم يسم مهرا
أو نفى إذا لم يتراضيا على شيء وإلا أي وإن تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب أو سمى
عطف على لم يسم أي يجب مهر المثل فيما سمى خمرا أو خنزيرا أو هذا الخل وهو خمر أو هذا العبد وهو
حر أو ثوبا أو دابة لم يبين جنسها أو تعليم القرآن أو خدمة الزوج الحر لها سنة لأن
المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فمنافع الحر ليست بمتقوم وكذا المنافع على أصلنا
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا يصح والأصح أنها تستحق ويرجع على الزوج بقيمته
ولو تزوجها على رعي الغنم والزراعة لم يجز على رواية الأصل والصواب أن يسلم لها إجماعا استدلالا
بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فإن شريعة من قبلنا شريعة لنا إذا قصها الله تعالى ورسوله

بلا إنكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها خدمته أي فالواجب خدمته فإن خدمة
العبد ابتغاء بالمال المتضمنة تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل أي
وجب متعة المفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر أو على أن لا مهر لها طلقت قبل
وطء وهي أي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه أي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج
غنيا ولا تنقص عن خمسة أي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر أي المتعة بحاله لا بحالها
قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل بعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الآية إشارة إليه وهو قوله تعالى
بالمعروف وهذا القول أشبه بالفقه كما في المختصر لأنها لو اعتبرت بحاله وحده لسويا
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي
وتستحب أي المتعة لمن سواها أي سوى مفوضة طلقت قبل وطء إلا من سمى لها المهر
وطلقت قبل وطء فإنها تحت استثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمى لها مهر فظهر أن المطلقات أربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمى لها المهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة فالحاصل أنه إذا وطئها يستحب لها المتعة سواء
سمى لها مهرا أو لا لأنه أوحشها بالطلاق بعدما سلمت إليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
أن يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وإن لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها
شيء آخر وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لأنها لا تأخذ شيئا وانتقال البضع لا يخلو عن الأعواض
ما فرض بعد العقد أو زيد لا ينتصف يعني إذا تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا
على تسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعده ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف
المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الأول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا ينتصف وإنما لم ينتصف لأنه تعيين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وإنما سقط الزائد لكون الطلاق قبل
الدخول كما لو لم يسم في العقد ويطلقها قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزائد مع المسمى
وصح حطها أي حط المرأة من مهرها شيئا لأن المهر حقها بقاء وحطها يلاقيه حالة البقاء
والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا
يطلع عليهما أحد بغير إذنهما أو لا يطلع عليهما أحد كالظلمة ويكون الزوج عالما بأنها امرأته بلا مانع
وطء حسا أو طبعا أو شرعا الأول كمرض لأحدهما يمنع الوطء والثاني كحيض ونفاس
ولا بأس لكونه مانعا شرعا أيضا والثالث نحو إحرام الفرض أو نفل وصوم فرض

وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا
أو خصيا أو عنينا أو صائم فرض في الأصح أو صائم نذر في رواية والصلاة كالصوم فرضا
ونفلا أي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة
النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل أي كل ما ذكر من أقسام الخلوة صحيحة كانت
أو فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه
يعني تزوج امرأة على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
إذ لم يصل إلى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لأنه يستحق به نصف المهر
والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لأن المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة
المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فلأن يرجع وكذا
إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لأنه أيضا دين غير عين وإن لم تقبضه
أو قبضت نصفه فوهبت الكل أو ما بقي وعرض المهر قبل القبض وبعده فلا يعني إذا
وهبت قبل أن تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء
إذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا إذ غاية ما فيه أن هذه
السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود
وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي في ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء أيضا إذ وصل إليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت
أكثر من النصف ستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة
وعندهما بخمسمائة ولو قبضت أقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده
وعندهما يرجع بمائة كذا لو تزوجها على عرض معين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه أو كله
قبضته أو لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لأن حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض
من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل إليه لأنه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر
فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بألف على أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج
عليها أي نكحها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن وفى أي نكحها على أن
لا يخرجها أو لا يتزوج عليها وأقام أي فيما نكحها بألف إن أقام وبألفين
إن أخرج فلها الألف وإلا فمهر المثل أما الألف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه
فلأن المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به وأما مهر المثل في عدمه فلأنه سمى ما لها فيه نفع فعند
فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة فعنده الشرط الأول صحيح لا الثاني
وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الأخيرة على ألفين ولا ينقص
عن الألف إن أقام فإنه إذا أخرجها وجب مهر المثل لكنه إذا كان أكثر من ألفين لم تجب الزيادة

وإن كان أقل منه أي من الألف يجب الألف ولا ينقص منه شيء لأنهما اتفقا على أن المهر
لا يزيد على ألفين ولا ينقص عن ألف نكح بهذا العبد أو بهذا العبد وأحدهما أوكس أي
أقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل أي جعل مهر المثل حكما فإن كان أقل منهما أو كان كأوكسهما فلها الأوكس
وإن كان أكثر منهما فلها الأرفع وإن كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وعندهما
لها الأوكس في ذلك كله فإن طلقت قبل وطء فنصف الأوكس أي فلها نصف الأوكس في
ذلك كله بالإجماع المهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد إن ساوى عشرة وإلا كمل لها العشرة
ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل أي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح إمهارها
ثوب هروي وإن لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط
أو قيمته وإن عينها أي صفته أيضا أي كما بين جنسه فالموصوف أي فاللازم هو ويجب في
النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني أن مهر المثل في النكاح الفاسد إنما يجب بالوطء
لأن المهر فيه إنما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها
وهو الحرمة فإن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها
حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه قيل ليس في ذلك بعد
الدخول إلا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى أي إن زاد مهر مثلها
على المسمى لا تعتبر الزيادة لعدم رضاها بها وإن كان أقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة
التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيتقدر بقيمته وإن لم يكن مهر المسمى أو كان مجهولا وجب
بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة يجب إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن
اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لأنها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت احتياطا لإحياء الولد فيترتب على الثابت من وجه
ويعتبر مدة النسب من الوطء فإن كان من وقت الوطء إلى وقت الوضع ستة أشهر ثبت وإن
كان أقل لا وهذا عند محمد وبه يفتى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح
ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها أي مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها لا أمها إلا أن تكون من قوم
أبيه وقيمة الشيء ما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه ولا تعتبر بأمها إلا أن تكون من قوم أبيها كأن تكون
بنت عمها وتعتبر الموافقة لا المماثلة في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر
والبكارة والثيوبة وعند ذكره في الهداية والعلم والأدب وكمال الخلق ذكره في الخلاصة وزاد
في المنتقى وشرط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين بلفظ الشهادة فإن لم يوجد
شهود فالقول للزوج مع يمينه فإن لم يوجد من قوم أبيها من يماثلها
يعتبر مهر مثلها من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها صح ضمان الولي المهر لأنه من أهل
الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لأنه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم

وانما قال وطالبته لما توهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كونه
الولي مطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع كان الاب او وصي مال الصغير لا يجوز ان يقبض الثمن
لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة اي اذا ثبت جهاز زوجها وليها اعتبار
سائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امره اي الزوج الولي به
كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها
ولو بعد وطء او خلوة رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الوضع انها
اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون
لها حق الاسترداد ووجه الرفع ان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي
لاخذ ما يتعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا
معتبرا بالبيع والحبس في الثمن اي ما جرم كله او عجل فهو على شرطها حتى كان لها ان تحبس نفسها
الى استيفاء كله وفي اذا عجل كله وليس لها ان تحبس نفسها اذا اجل كله لان [illegible] لانه
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها لحاجة
لها اداؤه [illegible] بقوله والسفر او [illegible] ان تمنع نفسها اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى
بلد غير بلدها لان الغريب يتأذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو
القاسم الصفار ومن بعده ويخرجها فيما دون مدة السفر اي مدة السفر اتفاقا اذ في
قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا نوعان تعجيله حتى لا يكون
لها ان تحبس نفسها فيما يعرف خيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا
لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا
كما ذكره الزيلعي ولو اختلفا في المهر [illegible] يجب مهر المثل [illegible] بين [illegible] تسمية مهر
وقال لا فرق بين ان اقام البينة تثبت مع الاستحلاف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف في النكاح
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها يحلف
بالاجماع والعجب انه نص قال اول كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها
وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا او في قدره اي كان اختلافهما في قدره فالقول

ان تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد
له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعاه الزوج او اقل منه فالقول للزوج
وان كان مساويا لما ادعته المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها لو اي برهن قبل برهان
شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها
الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع البينة على رد الوديعة
الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا
او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء حلفت على قوله
ان قام النكاح حكم متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاماها
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي
بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما
الا يرى انه يجب بعد موته مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته
عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما ولا خلاف في اصله القول
لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على المهر المسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما
كما هو عندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال شارح المجمع هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت
ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها ان تقر بما اخذت والا
حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكر لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من
المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان
لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا كما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب الا [illegible]
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يهيأ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل
كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحكم العادة فالظاهر يكذبه فالقول قولها فاما سائر الاموال
فقد يكون مهرا او قد يكون هدية غاية البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا فلم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل
المالك فلا يلزم في مقابلته ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم
فجاز الاسترداد وكذا الكل لو بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه هبة

معنى الصحبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من
الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته دفع اليها الجهاز
تمليكا والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت
هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في
هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه
اشترى بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري الاب من البنت ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا
في السعادية ونكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بلا مهر او بميتة او دم او نحوهما
او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو
اي الحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي
قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميتين فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الثلاثة ايضا وقال
زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة بتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير
مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب
المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معينين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير
المعين قيمة الخمر فلها في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل في اي الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فيجب بقيمتها او اعتاق الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعطاء عنه فيجب مهر المثل او اعتاق عن
الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجازه
المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على
القن وغيره وهو لم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد
العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن
دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا وجب

بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا اقر العبد
باقراره فان لم يف به ثمنه لم يبع ثانيا بل يطالب بالباقي بعد العتق لا يمكن بيعه لجميع
المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا
تزوج العبد اجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال
يجب المهر ثم لا يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده ولا فائدة للايجاب لم علمه قال ويؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر
لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب
للاحرار لا للاموال اذ العبد ليس بمالك لمال والاخراج اي المكاتب والمدبر يسعيان
في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويجب عطف
على قوله برقبته بعد فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت
المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول
المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتماله الرد لان رد هذا
العقد متاركة تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول
الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع للمهر ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق
وذكر الثاني بقوله ولو نكحها اي امرأة اخرى بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها اي امرأة اخرى بعدها صحيحا
صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت
المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له
واما المهر فلانه حكم بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة
ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع
دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يسند اليه
التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فخدمته اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة يبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام ويظفر الزوج ان ظفر بها الحكم
تجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس ويصح الرجوع بعدها

اى اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة اى بالرجوع لانها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه
لا اى لو وجدت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج ولا اجبار
عبده وامته على النكاح يعنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في
العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل
تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل وهذا عند ابى حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى فوت
المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لما اخذه المولى كما لو باعها وذهب بها
المشترى الى مصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص او الدية والحرمان عن الارث كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وفى اصول الشريعة لانه عجل باتلاف المهر فيجوز ان يجازى بحرمانه اقول فيه بحث لان عدم سقوط
المهر لو كان حرمان المولى عن الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول ايضا فقد قال
بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اى قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المعقود عليه قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ولهذا اذا قتل
نفسه يغسل ويصلى عليه والاذن اى للمولى في العزل للامة لانه لا يخلو عن حدوث الولد وهو
حق مولاها وفيه رضاها او المكاتبة وكذا المدبرة وام الولد وله عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان
النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد ففيها الخيار اتفاقا [illegible] وهو كون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه
المشترى كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق
وبعد نفاذه لم يزد عليها الملك لوجه سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ
اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى في المهر وان كان ازيد من مهر مثلها للمولى او وطئ
بعده اى بعد العتق فهو اى المسمى لها لانه متى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا
فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له
وان لم يدخل بها حتى اعتقها فلها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها والله اعلم اى من
لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضى والوصى والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون له والشريك
شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه

وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب
شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستدعى قيام الولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك
لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك فاذا احتاج وجب صيانته عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاب
لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا ملكها لزم قيمتها للابن لان حاجته ليست كحاجته الى الاكل فانه من
ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها فحاجته كحاجة الاكل وحاجة التملك دون
الضرورة او حاجة البقاء صيانة لماله ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت
الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان ابنه لا يملك الاب لصيانته
مائه وقد صار صيانا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها
حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو
قال [illegible] امته لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط المسمى لانه
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك لتحقيق
الخلاف في البدل او ذكر حيث الملك بالاقتضاء عندنا كما لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى [illegible] قول
المولى اعتقت تقرير لقوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها وتقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركه اى البدل لم تقل بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد ثم شرع في نكاح الرقيق شرع في نكاح الكفار فقال
اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقر عليه ولو كانا اى المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق
بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما اذا رافعه
احدهما لا اى لا يفرق او ترافعه احدهما لا يبطل حق الاخر بعدم التزامه احكام الاسلام [illegible]
ولاية الامام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا
فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له
وهذا اذا لم تختلف الداران كما اذا كانا في دار الاسلام او في دار الحرب وكان الصغير في دار
الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار
الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل

صيانة ماله

ولو دخل اهل الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي شبهه كالوثني ونحو ديار اهل الحرب
شرح الكتابي اذا دين سماوي دعوى ... كل ... ويجوز نكاح ... مسلمين فكذلك
المجوسي شرط ... واذا ولد بينهما ولد ... كتابيا ... في اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة
الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء ... احسن من
قول الكنز واذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين او
باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه
الاسلام ولم يعرض ... لجواز تزوجها المسلم ابتداء وكذا اذا كان كتابية والزوج مجوسي
فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها حتى اذا فرق القاضي بينهما كان الاباء من طرف الرجل
كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال
لا النساء ولا مهر في ... اي باباها الا الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل التاكيد
فاشبه الردة والمطاوعة وانما ... سورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا
فنصفه لان التفريق ... طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي
ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان ... سببا للفرقة ... الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد ... وهو مضي ثلث حيض ... مقام السبب
كان حفر البير وانما قلنا وامراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما
اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما ... الزوج بها ابتداء فلان يبقى اولى وتباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم وعتق ...
او سبي ودخل ... وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا
التباين ... دار الحرب ... او ذمية او اسلمت في دار الاسلام
او هاجرت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى
فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث ابيح النكاح ... مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على
النص وهي نسخ ... تقرر في الاصول ... وارتداد احد الزوجين فسخ عاجل ... غير موقوف
على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف
المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد
حتى اذا كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب نصف
وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا بقي ... واسلما متعاقبا بانت فان اسلام ...

اذا تقدم ... الآخر ... فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر
قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو بالكسر
الحظ ... في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا بالمجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر
على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعضهن على
بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها
اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة ...
لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يجب القسم في السفر ... ان يستصحب واحدة منهن
والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية
حيث يرجع المعير فيما يستقبل لا فيما مضى ولا يسقط برضاها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي الآدمية ... في وقت مخصوص ...
اذا وصل ... في وقت مخصوص هو عند ابي حنيفة
حولان ونصف وعندهما حولان ... واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرضع
لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف
انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة
وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص
على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع
وان قل ... ولا يثبت التحريم الا بخمس رضعات ... كل واحدة منها ...
فما يثبت بالنسب وابو زوج مرضعة لبنها منه ... اب للرضيع ...
بالرضاع ... ولو زوجها ... اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن
بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له ...
ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الكائن من غيرها وباخواته ... في النسب
ويكون ولدا للزوج الاول ما لم ... فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني
بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل ... فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم
ان ... هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد
المفارقة ... مرضعة الموطوءة ... ولان وطي الامهات يحرم البنات ... الرضاع كالام
فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ في النسب
او موطوءة الاب وكل منهما حرام ... في الرضاع ... ثلث صور الاولى الام ...

للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له
اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام
رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما بنت او ربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك
من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه
وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول ليس موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد
الفاسد ولا كذلك من الرضاع والرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى نحوه يعني ان
شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه
مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل
بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة
متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة
ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان المحرمية انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة
شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي
ولا ولد ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم احدهما موجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط
بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه
انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام
هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام ثخينا
كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة
وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل

ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي
نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي
الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
لبون فاعتدت وتزوجت باخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد
يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني
لانه كان من الاول بيقين وشك في كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا
الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط
فكان معذورا فيه يقع عند الرجل ان بينه وبينها علاقة رضاعا فيخبر بذلك ثم يفحص
عن حقيقة الحال فيتبين انه غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر
ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا واراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه ولو ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي
على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به وانكرت ثم
اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها
جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذلك النسب
ليس يلزمه الا ما يثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وحجته اي الرضاع حجة
الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي
ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت والله تعالى اعلم

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح
بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع
قيد ثابت شرعا فخرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح فخرج به العتق لانه رفع قيد
ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز [illegible]

الفسخ فيه ولهذا ازدت قولي يريد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلث فخرج الفسخ
اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي فذكر الاول بقوله طلقة
في طهر لا وطى فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
واحدة في طهر لا وطى فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانوا يستحبون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله
وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطى فيها متعلق التفريق
فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر
عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق
غير الموطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال
مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب قال عليه السلام لابن عمر انك
اخطأت السنة ما بهذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء قوله
سني فطلقه من احد قسمي وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة
والحامل عقيب الوطى لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر
الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة
فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه يخالف الحسن و
الاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب رجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة
الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويلها
يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال الموطوءة حال كونها من تحيض انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فيتناول الكامل وان قال لمن لا تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع بحال طلقة وبعد
شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت بحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا
لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او
ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا وان وقوع الثلث
جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل

كافر وهو سني وقوعا وايقاعا يقع الطلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح
لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا عتقه واعتاقه او اخرس خلق اخرس او ولد اخرس
او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وباشارته المعهودة فانه اذا كان له
اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا
كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت
طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده
لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه
وهو العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام
المجانين والنائم لا يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد
الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه
ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك فيعين ملكه فطلقها في العدة او هاجرت الحربية من
دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها العدة اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق لا بالعكس يعني
اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته
طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح
استعارة الثانية للاول ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح
وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث
يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه اي لفظ لم يستعمل الا فيه
الطلاق في انت طالق ومطلقة وطلقتك قال الشارح فانت طلاق والطلاق في حكمها
هذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق فيقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال
في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه
ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن
به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت
طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل

اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد
في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية
الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء بقرينة
صاحب التلويح بالا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد
لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فتبصر ثم واما البواقي فلانها للاخبار
لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع الفاظ عقود
البيع الشرعية حتى اختار بعض الاساتذة انها كما تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الايجاب
فاذا قال المتكلم مع بقاء معنى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت التطليق الايقاع
من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يعتبر فيه نية الثلث ولا عموم
للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكونه الثلث واحدا اعتبارا والا تصح نية المجاز
الا ان اللفظ كنية التخصيص حيث يجب القول بالطلاق مرتين فاما كنه وفساد شرع به
وقد قالوا الاساس كيف هو ان هذه مطلقة اي سواء نوى واحدة او اكثر منه او لم ينو
شيئا لانه كلام تام ومتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فيستغنى عن النية وبنية الابانة
يجبر ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده واذا استقر ربط قطع الصحة وعليه هو كنية الثلث
تغيير لمقتضى اللفظ كاستثناء فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض
وصدق في نية الوثاق ديانة فقط واذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها
لكن يعتبر نيته ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع
في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق
اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه رفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كما مر اي كما ذكر في الصور الى
وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن
يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لانه ظاهر المراد او ثنتين
لان الثنتين عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صحت كما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يحتمل العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه
تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في الحرة فعدد محض فلا يصح فيها ان اضاف
الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح لقوله تعالى يهلك ويحيى
والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه لقوله تعالى
ويبقى وجه ربك والراس لقوله تعالى فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق

جزء لقوله ان انصاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا
للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضاف الى اليد والرجل
والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق لانه لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بها في الجميع مع قوله تعالى تبت يدا ابي لهب ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يوجد تكرار
استعماله ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الكل وقع
به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وما عبر عن الجزء المقدر قوله
الا في واحد يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا الكل جزء شائع
لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ثنتان بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين وواحدة في الى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاول ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان
حتى يقع في الاول شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاث انصاف طلقتين ثلث لان
نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع
بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي
يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب لانه
لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا
كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة واحدة وقال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما لو قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث
يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ فيقع
ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب فثنتان لما عرفت انه لا يزيد
في المضروب شيئا او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي حرة
بها فيقع ثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع من اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة
رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن
كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت
طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان وان عنى
التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق

في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله
انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه يكنه
بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط
لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجامع المظروف كما يجامع الشرط ولا يوجد بدونه وكذا الشرط
يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون
سابقا على المظروف فقارنا بمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او
في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر
يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر الاول
ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد و
ذكر اليوم لغو لانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق
لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء
غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني
فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع
ولا بد منهما كانت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي
او نائم بخلاف ما اذا قال انت حرة قبل ان اشتريك وانت حرة امس وقد اشتراها اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه
لا فان ذكره ان نكح قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيتعين الانشاء ولا قدرة على الانشاء في
الماضي فينشأ في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل
فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل عند الكلام حتى يموت احدهما
قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق وان واذا بلا نية

كان عنده ومتى عنده وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذلك لاحتمال اللفظ
كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخير ومعناه اذا قال
ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين وهو المقصود
به ولا يمكن تحققه الا بالتوسع وذلك القدر عفو عن اليمين واصله الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه وكذا ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار و
اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ
في يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت تمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك لك اعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان المسح
في الامة كالثلاث في الحرة لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق ولهذا في لفظ مع لانه يستعمل في
بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين
بل ثلاث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتاقها بمجيء الغد وطلقتاها بمجيء الغد يعني
قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
لا اي لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف
المسألة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا منه
رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات جعل تعقبه
للاحتياط تطلق المرأة باني او انا بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك
طالق ان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة والزوج المالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها
وانما لم يذكرها في الوقاية ولا حاجة اليه بعدما ملك احدهما صاحبه ومختصر الكتاب جاوز قبل
باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا مشيرا بثلاث اصابع وبعدد متعلق بيقع المقدر المشير اي
المنصوبة لا المضمومة ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة

فالعادة ان يكون بطون الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشورة واذا اعتقد الاصابع
يكون بطون الكف في جانب العادة فيعتبر عدد المعقودة اعتبارا بالعرف كما في […] ويقع
بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او طلاقا كالجبل او كالالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بائنة […] ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في
الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر وانما واحدة بائنة فاعل يقع للمقدر
في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه يحتمل
بالمحتمل فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بهذه الالفاظ ثلث […] انها تمام
الجنس فتحتملها اللفظ فتحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث
وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال او وقعت عليك
ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا […] تعالى […] اجنبية
لها كالعطف بخلاف قوله او وقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع
بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان منها
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فيتأمل وان فرق اي الطلاق لغير
الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
بانت بالاول لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثاني لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق
قرن به اي الطلاق العدد يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا
قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيه قبل موتها او بموت الزوج قبل ذكر العدد ويقع واحدة لانه وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد وحصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يصل
به ذكر العدد فيقع فرد انت طالق […] وقوع الطلاق […] انت طالق
[…] فمات قبل […] شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظ القصد
كذا في […] ويقع لغير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعد
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الواحدة الاولى فيه وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق محل […] يقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع
واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية […] لاتصالها بحرف الكاف
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاول في الحال […] الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقتران فيقعان
واما الثانية فلان البعدية صفة الاول فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقتران
واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة

ان

ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ووقوعه في المنجز يقع واحدة ولا يبقى
للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق طالق ان
دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك كما في الموطوءة
[…] بقاء النكاح بوجود العدة هذا هو الحق في هذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في
غير محلها قال لامرأتيه […] وثلث تطليق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح
احترز به عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء
من طلق المراة قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع مصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص
قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه
الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او
ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة منهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل
واحدة ثلثا كذا في الخانية والكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي
هنا ما لم يوضع له اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها
لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب […] لم يوضع
له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله […] صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا
ولا استبعادا […] فانه يحتمل ان يراد به اعتدي […] انت […] عليك […] النكاح
زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اتفاقا كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب للحكمة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان كناية ويحتمل الاستبراء ليطلقها في
حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك
او منفردة عندي ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف لا غير […]
واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب […]
جواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا الشتم امرك بيدك اي ملكك بيدك كما في […]
[…] ويحتمل ارادة الامر […] الطلاق كما سياتي اختاري نفسك بالفرقة في النكاح
او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان ردا ولا شتما فيكونان جوابا لسؤال الطلاق
[…] اي […] ولا غير […] قوله امرك بيدك اختاري […] طلقت المراة […]

نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله وما يصلح جوابا عن سؤال
الطلاق او الرد او السؤال كاخرجي اي عني لاني طلقتك واذهبي وقومي ولا تطلبي الطلاق وكذا
اذهبي وقومي واما تقنعي فامر من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك والقناع في
بامرك الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واعزبي من
العزبة اي اختاري العزوبة لاني طلقتك او استتري بالحكمة قيل اعزبي من العزوبة وهي
التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او زيادة
الحكمة لا تطلبي الطلاق ابتغي الازواج اي لاني طلقتك واطلبي النساء او
الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني ذنت كمه
لا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث
شئت لاني طلقتك ولئلا تطلبي الطلاق في معناه سرحتك لانه لم يعد بالذكر
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك صالحا للطلاق كما هو وما احتمل
الرد فلان كلامنا يجوز النكاح فلا يكون طلاقا او يكون كما سياتي فوجب الحمل على الرد
ليقع وجه ورادا وفيما سوى اي لغوا كان وذكر الثالث بقوله وما يصلح الجواب والشتم خلية
برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها الطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فيجوز ان يراد
انت خالية عن الخير لا خيار لك برية عن الطاعات والحامدية بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك بمفارقة صورة حرام الصحبة والعشرة
ثم ان الاحوال ثلثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او سأل اجنبي
وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول مع يمينه
وفي حال مذاكرة الطلاق يقع بالصالح جوابا لا ردا بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد وجب
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء لما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب فيقع
الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح جوابا فقط والثالث الصالح جوابا
والشتم بدون نية اي بلا نية اما الاول فلان الحال دال على الجواب يحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي الغضب يقع الطلاق
بالصالح للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح
للرد والشتم ولا يقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح جوابا وردا والثالث الصالح
جوابا والشتم بهما اي بالباقيين الا بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره ورجح الادنى الجواب مع النية
وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية
اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء

قدم النية

كانه

كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز
استعارة الحكم للسبب وذا لان الحكم مختص به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للعدة
واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة
فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك او نحو ذلك
وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد قرئ عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا به
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مظهرا لم يقع الا واحد
فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله
انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في
الكافي وتطلق بغيرها اي الالفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة
فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في
لما سياتي في الباب الذي يليه ان لا اختيار لا ينوي وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز
قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاول طلاقا وبالباقي
حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي لم يقل انه نوى بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا
يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله
ما انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو
لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معروفة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك
امرأة فقال لا ونوى لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني لم اتزوجها
فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة وجعلها
ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة
يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل
الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع
وهو الطلاق الرجعي بعد ثبوته فيلغو ولهما انه ملك الطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود
الحاجة الى قطع الحاق فكذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لانه لو قال
بعد الرجعة لا في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا

لانه رجعة يبطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة والصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت
طالق انت طالق او قال انت طالق طالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي
اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به
يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع
الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالث بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وفيه تحقيق بيناه في التوضيح
وذكرناه في حواشيه فمن اراد فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة
انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن البائن اي لا يلحق البائن البائن
الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت
الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق حتى العدة واما
عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله
انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان
ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله خبرا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة والمعلق يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود
الشرط هي محل الطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول ينبغي حتى لو عنى به البينونة الغليظة انه
يجب ان يقع على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى
ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت
طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة او الفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من
الكنايات فطلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع مصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة ذكر في الاختيار اقول ذكر في بيان
عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة بل هو
محض خبث وهو الفعل عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب لا يبطل عموم اللفظ
طلاقا ثلثا في

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك واختاري او امرك بيدك واختاري
ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق تقييد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل ولا مساعدة في حق نفسها وتقيد بمجلس
علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في مجلسها صح
والا فلا اذ المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان دخلت طالق
اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك قوله انت مشيئة متى قوله تقيد بمجلس علمها
متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات

كانه قال

كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما واما
عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك في طلقي ضرتك
او طلق امرأتي كلمهما بمعنى اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة فلم يصح
الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وذكر
المشيئة لا يكون عاملا لغيره والجواب ان الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا فصار
كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت والحاصل ان المأمور يصلح وكيلا والحاصل ان الوكيل من يتصرف
برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء يتصرف لنفسه او لغيره فاذا قال طلقها ان شئت
كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة واما الوكيل فمطلوب منه
الفعل شاء او لم يشأ وقول الوكيل يتصرف عن مشيئة الى اخره فلنا المراد بالمشيئة مشيئة بثبت بالصيغة
وما ذكر من المشيئة ليست كذلك انما ثبتت عن عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة
فان لم ينو في الاول شيئا اي في الكلام معنى وان قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح وان نوى ثلثا فطلقت
ثلثا وقعن اي الثلث لانه امرها بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسماء الاجناس في قوله اختاري اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة ولا تكون ثلثا
ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها
نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت
اختار نفسي القياس ان لا يقع بشيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا يعلق بالشك واذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون حكاية عن اختيار في القلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في قلبها اذ لانه فعل اللسان
ولو نوى ثنتين ولم يصح نية الثنتين اي لا تطلق ثنتين وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه يقتضي
في الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظ والخفيف كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى
شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرد
الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت لما قلنا ولا ان طلقها زوجها ما شاءت فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشيئة حتى ترتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم
الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق
كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالنصوص لانها تفيد عموم الانفراد

دون الاجماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فما دام
الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء
ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت
طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان
له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او غيره كما لو
قال متى شئت اي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لانه مقتضى
اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا وقد نواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك
لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف بينهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة
او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج
فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت في المجلس لانها تستعمل للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من
المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت الامر لانه
تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان من
حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف به فقال وفي مجلس انما يختلف بقيامها ان كانت
قاعدة او دوامها ان كانت قائمة او بخروجها او قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود للشهادة ووقف دابة
هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها يحتاج اليه فيتعلق بالمعنى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المجلس هناك للافتراق لا على قبض [illegible]
المجلس يجري الفلك [illegible]
لا راكبها فافترقا ويشترط في وقوع الطلاق ذكر النفس في كلامها اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو
في المفسرة بذكر النفس في احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان يتصادقا على اختياره اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس
شرطا انما لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام
منها مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة بتكرار النفس في
تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها مما يتجدد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري

نفسك ما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فطلقت ثلثا اي يقع الثلث في الاول
بقول الجميع وفي الا يقع واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد
من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قوله
اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا انما يعتبر لان الحال الا انه صار جوابا بالكل فوقع الجمع لانه الزوج
له لان ذكر او الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع
الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب
لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكم التفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات
فيملك الابانة لا غير فتعين فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره شيخ
الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا الصحيح وامرك بيدك انما متعلق بقوله
الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
بالطلقة بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا تتغير
صرفها عنها الى الاخر اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن يتغير
في قوله انت طالق بائن حيث يقع بائن وامرك بيدك انما متعلق بقوله الاتي يقع في دون
الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح
جواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلث وان قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فكون الصفة المذكورة في
التفويض مذكورة في الجواب بضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون الخيار بالليل
لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردها امر اليوم بخيارها
الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في اليوم بطل الامر فيه وكان لها
بيدها بعد غد لانه لما ثبت لها امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على
فرد احدهما لا يرد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا ويتخلل الليل لا يقطعه لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وان ردت امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد

حتى لم يبق لها الخيار في المجلس لعدم المواتاة او وامر فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما في لها امرك بيدك
اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وقال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نوى اي الزوج
الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية
الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي الطلاق والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث
لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كما مر اي كما لغت نية الثنتين في نوى ايضا وفي اخترت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ووقع بابنت نفسي رجعية
لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي نفسك واحدة
فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال
لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به الزوج
ولغا وصفها لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات
ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز
ابطال الاصل بالوصف فيبقى الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق في
طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة الثلث
شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الشرط على ما سبق واذا بني عليه تبين ان
الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء
بخلاف المسئلة الاولى وهي المسئلة المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك ولم يعلق الوقوع بمشيئة الثلث فلها ان
توقع بعض الثلث ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا
ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة
الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت
بثلث جملة وان كانت بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاول او الثاني بنيته ثم
شائت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فلا يقع
هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما
وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط

واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقولها
شئت ان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية
لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية
ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم
كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر انه لما اتى بمشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان
كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته
الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك
كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما
اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين اذ الاجزاء به على منع النفس
ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
فالملك في الحال فيه يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك فيه يتحرز عن تحصيل الملك فاذا
لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الشافعي خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان
كلمتك فانت طالق فكلمها نكحها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته
ثم نكحها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود
الاضافة الى الملك ويبطل اي التعليق بزوال الحل لا بزوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت
بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين يقصد للمنع او الحمل واذا كان
الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء المحلية وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره
على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه
الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى
ما ومتى ففيها كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث
يعني اذا قال لموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا
فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا في كلما اي كلما تزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فنكحها او طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما
يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد الاسماء وفيها سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك

فحل اي اليمين لا الى جزاء اي بطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط لا في الملك انحل اي
اليمين بلا اثر اي لا الى جزاء اي بطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل
الدار فحينئذ يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين
وانما قلنا تنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا اي في وجود الشرط فالقول له
اي للزوج الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها
اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط
فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حقها
نقل في النهاية عن شرح الكافي ان هذا الحكم لا يجري على عمومه بل انها اذا كذبها الزوج في قولها حضت
اما اذا صدقها فيقع الطلاق عليهما جميعا فحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اول ما رأت ولو رأت
الدم لا يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة
ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء وان حضت حيضة اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت
لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وان صمت يوما اي اذا قال
ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي يصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم
يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لانه حال
انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين
احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين [illegible] واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط
ان لا يتزوجها الا بعد زوج لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني
في الملك [illegible] اذا وجد في الملك ووجد الاول في غيره فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت
طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا

ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول لا الثاني فيه وذلك لان صحة الكلام بافادة الحكم والحكم
الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند
تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها اي الزوج الثلث وهو اي المولى الامة العتق بالوطء
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فالتقى اي دخل
الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج
بعد وقوع الثلث فلا مهر وهو العقر وقيل العقر اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي باللبث
عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي ان جامع وحال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم
الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه ولم يجب العقر عليه في
الاول ولم يصر مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد
لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه
يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لا يقع الطلاق اما
الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط الاتصال واما الثاني فلان الكلام صح
بالاستثناء حتى لا يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او قال انت حر وحر ان شاء الله طلقت
المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم مجاز عن تصحيح الكلام فلا يمنع
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو
فيمنع العطف فصل اتصال الشرط به فيقع كذا وان شاء الله انت طالق فانه تعليق عند محمد وتطليق
عند ابي يوسف لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل كما لو اخره ولهما ان الموضوع للارتباط بالجزاء
هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون متغيرا موقوف
على صدر الكلام وانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع الطلاق لانه تعليق
بالا يوقف عليه كقوله ان شاء الله تعالى اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وكذا فيما
اي فيما المذكورات من المشية وغيرها الى العبد [illegible] كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس فان شاء العبد في المجلس شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه
او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد
اي يراد به التنجيز كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله تعالى
او لامره وحكمه او بحكمه يقع الطلاق في الكل اي في كل الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه
للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله

فان خاف ان يعلم لا يقع الطلاق في الوجوه كلها الا ان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه فلا يقع الا في العدم لانه يذكر ويراد به المعلوم ومعه وقع ولانه لا يصح تنجيزه حالا لانه يعلم ما كان
وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ومعناه المقدرة بقدر شيا والا فقد
شيا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد يصح كما في الاربع
الاول فيقتصر على المجلس كما في تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها
تمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست بتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان
يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجهين اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت
طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وان الا ثلثا تقع ثلث لان الاستثناء يبطل
بعد ثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع
ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به كما ان نكحتها عليك فهي
طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأة جديدة فيما اذا قال كل امرأة اتزوجها عليك ان تزوجت
عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد
لان التزوج عليها ان يدخل عليها امرأة بان يزاحمها في الفراش او في القسم ولم يوجد سالت المرأة
الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت يكفيني ثلث فقال الزوج ثلث
لك والبواقي لصواحبك له ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات
الصدر الشهيد والله تعالى اعلم **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك من مبتدا خبره قوله
الا في فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت في بعضها في البيت وهو
يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل
بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه
بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد وذكر الزمن او بقي في سفينة فانكسرت او بقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو
كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد وبعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها
الزوج لكونها فارة ذكر والزمن وقوله كالصحيح فان اخرها الطلاق في كالمرتبة
بها كما لا يغلب بالمرض هما في الطلاق كذا في الكافي فان طلق بائنا بلا رضاها الامرين ثلث
بلا رضاها بعض او رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة
ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث في البائن ولما في الرجعي
فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها
في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع

الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح قد زال كذا
ترث طالقة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل الوطء ولا يكره
به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه رضيت بابطال حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث
مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأة فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او الى منها في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح
ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه
كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو الى في الصحة وبانت
به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء في المرض ترث لان الايلاء في معنى
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي
بيانه بخلاف ما اخره متعلق بقوله كمريض عجز الى اخره من في صف القتال او حم او حبس لقصاص
او رجم او بحجر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كما لا ترث المختلعة
والمخيرة اذا اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت بابطال
حقها والتاخير كان لحقها او لا يرى اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج ثم مرض
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من
جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي
العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه
كنت طلقتك ثلثا وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي وكلاهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط
في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج
فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
او اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجه الاول اي ما اذا
علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان

التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في
المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق او الشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما في اتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا
سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها مرضية قد دخل في قصة فات وابانها فارة ترث
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لا تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس
بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا
اسلمت بعد لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات
فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان سؤال طلقني طلب الطلاق الرجعي
ولا يلزم منه الرضا بالثلث فاذا ابانها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة
اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت الامرأة الاخرى عند التزوج فلا
يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة
لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف لاتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة الملك القائم في العدة اي بقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان
النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن
اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت
العدة باقية اذ الملك باق في العدة لا بعد انقضاء العدة تجوز رجعتها بما يوجب حرمة
المصاهرة من الوطي وغيره خلافا للشافعي رحمه الله فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وفيه مر وان ابت المرأة عن الرجعة فان الآية
بالامساك مطلق فيشمل الاشهاد وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها
ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها
ويطؤها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الزوج وقد كان مسيئا بترك الاعلام ولكن مع
ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة الملك وليست بانشاء فكان الزوج برجعته
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف

تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لترك
التفحص جاز جهلها وندب الاشهاد وايضا اخبرت التي بدون الزوج في مواقع التهم لان الناس
عسى يطلقون فيهم بالفعل وبهما وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها الا ان يؤذنها او يسمعها
الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب له لخوف ان يقع
نظره على الاكثر نظره ولانها مطلقة في الحال ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته رجعة
لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي فلا تكون رجعة لانه يدعي
ولا بينة له ولا يمين عليها عنده في الحال اي هي منكرة خلافا لهما فالقول للمنكر ولا يمين عليها لما يأتي
في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كان في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك رجعية لا انشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذا رجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح كما ان
ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال حينئذ حال السكتة فيصار اليها ولو قال
الزوج بعد العدة اخبرت بعدها اي كان بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فالقول لها
فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه وان قالت
الامة مضت عدتي وانكر اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها لانها اعرف بشانها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من حيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل لو
لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تحتمل فيه الاغتسال وتحرم للصلوة فقد حب ذلك الغسل لحكم
بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فينقضي بمجرده جاء الحيض بمجرد الانقطاع فانقطعت العدة
فانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او
يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي المكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود
الدم فلم يتيقن بمجرده بانتهاء الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت
ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا بمضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة
عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت
ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تنقطع
الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا
لا تتجزئ وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف فلقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في

الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف لا ينفصل عنه عادة
فانترق فطلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني لو امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة لانكاره الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر
الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطأها
فله الرجعة يعني لو امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة
لانكاره لما ان الشرع كذبه وان خلا بها وطلق صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه
انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطأها ثم طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق
يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد ان يجعل
الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد
الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق صحت الرجعة قال اذا ولدت
فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة للولادة ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان العلوق لم
يكن كان قبل الولادة الاولى في قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع
طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
بالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم
على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا
في الطلاق الثاني وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات
الاقراء حين وقع الطلاق والرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما لو وطئ قبل
العقد وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين لئن رغب الزوج
في رجعتها وطالب قربها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية لانه نزلت
في المعتدات من الرجعي ... فاذا طلقت الفاحشة حرم الطلاق رجعي بالاجماع ونكح الزوج
جانبه بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبثنتين
لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة

بها
حتى لو

الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لمحل الحلية على ما عرف والنكاح
في الآية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة
وقد حققت هذا البحث في كتب الاصول واوضحته بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي
التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط
الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا بين
ملك النكاح للمستحل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال زوجتك
على ان احللك وقالت المرأة او وكيلها اما لو اضمراه ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث
من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلث
وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين **باب الايلاء** هو لغة الحلف
مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان
حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها الا
بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك بعد
الشهر الاول هو مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده
حر فان قربها في المدة حنث اذ الحنث نقض الحلف وبه وجب الكفارة في غيره ووجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو موقتا فانه اذا كان موقتا
باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين
لا اي لا يسقط الحلف لو مؤبدا فرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة بلا فيء
اي بلا قربان بانت باخرى يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر ثم لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان
وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز
الثلث يبطل تعليقها وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء اذ
جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لم يفصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم فلم يتكامل
مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى
يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا اقر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى

وذلك ح

مطلقة الثلاث يجب عليها العدتان عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني
والعدة ... [illegible]
... [illegible]
الاول ... [illegible]
العلامات لتكون ... [illegible]
او الدلالات لتعلق الحكم ... [illegible]
مقبول فيها ح



وكذا لو قال لا اقربك سنة الا يوما فانه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم قربها فيه فلا يتصور ان يكون
ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم
المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة والمطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما بخلاف المبانة ولا الاجنبية ولما بعده اي بعد الايلاء فانه
لا يتصور في حقهما الايلاء لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منهن فلم ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء
لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فان قدر
بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان
خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم انت اي
الا قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ يحتمل
بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعندهما لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة
فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه لغلبة الاستعمال في الطلاق بالعرف حتى لا يحلف به الا الرجال ومن ثم قالوا لو نوى غيره لا
يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن
طلقة بائنة وقيل يطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي وكذا كل
حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو
ولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان
طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه
قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وما يصلح مهرا لانه يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير
المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف
الايجاب على القبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس

قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس فلم يتوقف على حضورها اي
في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه
بشرط واضافته الى وقت كما جاز في اليمين لا شرط الخيار له اي لم يجز شرط الخيار للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في
جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن المجلس قبله ولم يجز تعليقه
بشرط او وقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط
قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء وبلفظ الطلاق والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك
او طلاقك منك على الف درهم او بقول المرأة اشتريت او طلاقي منك بالف او يقول طلقتك على
الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن
از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره
قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت
طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك بعوض والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا
وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها
لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجيح جانب الطلاق وان كان لم ينو به الطلاق فانه لو
بلا مال يصدق في نفيه لو نوى شيئا من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن
النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما اذا وقع الخلع بلفظ الخلع او
المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا
ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ
البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر وقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث
لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال الملك
المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر مليا فانه دقيق
بالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
في رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بهما



اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع طلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال لانه لم يكن لها عليه بل التزمت ان تعطيه لا تستخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا فهلك بدل الخلع بيده اي خالعت مع زوجها على مال فهلك قبل ان تدفعه اليه او هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد تقدم في المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لا تسمى مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعته على ما في يدها ولا شيء في يدها اي كما لا يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسي وان زادت قولها خالعني على ما في يدي من مال او دراهم فلم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاول مهرها اي الذي اخذته منه او دفعت اليه وفي الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها دراهم كان للزوج تمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او وصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها التسليم عينا ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض واذا قالت طلقني ثلاثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة رحمه الله والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائنة بثلث الالف لانها كلمة على للعوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف الا ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف

او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكر وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا اولا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله ان جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال خالعتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيه واليمين يتم بدونها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فكان انكاره رجوعا عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا تعلق له به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوه خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق فعلى ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان ضمنها اي الاب صغيرته ضمانا اي لبدل الخلع لم يرد به ضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الالف عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح جالب للمال طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك فلم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه مهر مؤجل شيء يرد على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت

العوض توجب اعتباره بقدر الامكان فخلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا
لان البضع غير متقوم حال الخروج والله اعلم **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا
يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بمحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تأبيدا عن تحريمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه
كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية فالظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ شرطان وسبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فسببها
ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما
جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد
ثبوت تلك الحرمة لترفعها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد الظهار
او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره ولان هذه حرمة لا تزول الا بالتكفير ثم سبب
الحل كالملك باليمين واجابة الزوج الكل وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع
بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي وان وطئ قبل التكفير استغفر
ربه ولم يعد حتى يكفر اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وذا
انت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر
امي ونحوه من الجزء الشائع وكبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي المرأة المذكورة مظاهرة
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيما الا كلها او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة
والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد
لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتمله وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ان نوى
الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فالترجيح بالنية تعيين وان لم ينو فلا شيء
لاحتمال وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما
وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر
رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا المنصوص
الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى

صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو الملائم اذا اختلت المنفعة
لا ينتفع حتى جاز العوراء ومقطوعة وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم
استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد
اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك المحرر مشتراه قريبه ينويها اي بنية الكفارة و
من فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما
يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فائت
منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما اذا قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على لم تكن فائتة بعض المنفعة ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتب ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض فلا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان
يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان عتق مكاتبا لم يؤد
شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه
لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة
او عبدا اعتق نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده
والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت
بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي
عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او نهارا
سهوا استأنفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز
عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين
قبل التماس من غير ضرورة كونهما قبله اخذا وحالا عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يستأنف
كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق
والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من
اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وان كان صومه تطوعا
والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي

الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار سواء اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا بعد امره وغيره وان لم يطعم
عن ظهار، فصل ايجزاء، اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة
وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه سواء نائبه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الا بما
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة
ونحوها فان ربع صاع خير التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دونه بخلاف
الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على
اصل مقرر في شروح جامع الكبير ان المنصوص لا ينوب بعضه عن بعض او اطعم واحدا شهرين اي اعطى
الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عنده لان المقصود سد خلة المسكين والحاجة تتجدد
وتتجدد بتجدد الايام فكان سوى اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا ان اعطى
قدر الشهرين الا في يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد
طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة
الاباحة بقوله او اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالتغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار
مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور وقال في الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان تجربة والعشاء ان كذلك
والعشاء والسحور وكذلك في ... واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر
في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر
الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه اوسطه وهو اكلتان لان
الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان يجزيه فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم
كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز لجواز العدد او اطعم
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالجميل نصف صاع بر او صاع
شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر
ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز
تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام
شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة
والصوم لتجويع النفس بخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر
لما عرفت من عدم جواز اداء المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع

وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر
عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعند محمد يقع عنهما وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده وها هنا لغت النية والصاع يصلح للكفارة
واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع لكفارة واحدة فلا يصلح
جعلها لظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين اخر لصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم يعين واحدا للواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولو اي
للطعام او اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فلو الغت بقي
مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء وعن محمد انه لو نوى قضاء يومين من
رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن
واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصيام فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال وقال النخعي يكفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ولا سيده عنه ابدا
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به ما في الخامسة من لعن الرجل نفسه
ومن قول المرأة غضب الله عليها فسمي الكل لعانا وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن فانه مقام حد القذف في حقه بمعنى انه اذا التعن سقط عنه حد القذف
ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انها اذا التعنت سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم
مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اني قد جئت عن اهلي عشاء فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي شريكا يزني بها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال هلال
رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال اني لارجو من الله تعالى ان يجعل
لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال لقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد
الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما لاعن امرأته بشريك بن السحماء حيث قال وجدت
على بطن امرأتي شريكا يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان
اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع

بعد التلاعن بحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا
سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف
بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف
وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين الكافر
والمسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما
سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها …
من شروط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر
لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان
اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت
المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست
حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري وتصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب
بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع اللعان به ولا يجب
الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي
نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج لشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
حد لو صلحت هي لها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
لشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة
او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف
عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص بعض القرآن وحاصله ان يقول الزوج
اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من
الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن
العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فيخاف ان يجترئن على اللعن بخلاف الغضب فان لاعنا
فرق القاضي بينهما ولا تبين منه قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية
اللعان … بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد … لا يفرق بينهما ونفي نسب

ولدها ان قذفها به والفرقة بائنة وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه … بعد
حده جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ماداما
متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد
او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان
يتزوجها والمراد بقوله او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد الزنا يسقط احصانها
فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد … عن الفقيه
المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى
هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكره الزيلعي ولا اشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه
قائم مقام حد القذف وهو لا يجرى مع شبهة الحد … ولا بنفي الحمل لانه قبل الوضع
غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت
لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد
عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح
بعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي
عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه
بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه
وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما الولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول
ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين منه في المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ضرورة شرط
اللعان بينهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد
لما عرفت انه اي قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت انه لا … اصل الزوجية

باب العنين وغيره

المجبوب والخصي … اما العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس … العنة … وجدت
زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال اذا طلبت التفريق لانه

حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشارة بانه لو جب بعدما وصل
اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا
او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت
المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت
زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي العنين بعدما وجدته عنينا
او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج بعد اجله بكرا كانت او ثيبا سنة
قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا قمرية وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم
وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي عودة الشمس
الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد
يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء
قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا
فان وطئ فيها ونعمت والا اي ان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان
تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لانه حقها وكما
تكمل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة احتياطا وان اختلفا حلف بعد قوله
فان قال اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا
فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها
ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فكذا لو اختارته عند العقد او بعده
فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا
احدهما وان نكل الزوج او قلن بكر اجل الزوج سنة وان اختلفا اي بعد التأجيل سنة ان ادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر الوصول اليها فان
قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت حيث اجل
الزوج ثم لان المقصود بالتأجيل قد حصل العلم بالعنة فتخير المرأة وقد حصل العلم بها فخيرت
ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا تخيير
الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء

لخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة
اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار
لان العجز عن وطء امرأة لا يستلزم العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الاخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولو زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي
انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها عند زوال النكاح يلزم ملك النكاح حكما
حقيقة بملك الموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر
احترز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها
كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه او بوطء عطف على زوال شبهة النكاح سيأتي
بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره
اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما فيه من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجه [illegible] وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق او الفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
[illegible] في كتب الاصول وانما وجبت بالقروء والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا
يتحقق فيها كام الولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض
كوامل او موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد
كالنكاح الموقت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا
ثلث حيض بموت الزوج او وقوع بينهما فرقة وفي عطف على في حرة اي العدة في حق
حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الآية ان وطئت لما ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول والموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشرة اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني
ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي
حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف الحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر

في الموت

ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق حامل
الحرة والامة وان مات عنها صبي اي ان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها
لا طلاق في ذلك وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفي حبلت
بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة
الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء
له فلا يتصور العلوق والنكاح يقوم مقامه في ثبوت النسب وفي حق امرأة الفار طلاقها
بائنا اي الابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق
وهي لم تحض ثلاثا لم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق والرجعي بالموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانه يجب
[illegible] دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة عتقت
في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر
والعدة في حق امة عتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق [illegible]
انما فيه لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها
[illegible] انتقض [illegible] عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عود الدم يبطل
الاياس هو الصحيح [illegible] لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فتبطل [illegible] سهو من الناسخ والصواب [illegible]
كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين
ثم ايست اي انقطع دمها ودخلت في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل
كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل العدة بالحيض التي رأت قبل الاياس [illegible] من الوقت
يكون نحو بائن العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة
الهداية بعينها وقعت كما نقلنا وكيف قال الاول الاحتياط [illegible] لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر
من وقت الطلاق في الحيضة التي رأت قبل الاياس [illegible] عن الوقت فيجب ان يكون نحو بائن
العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو [illegible] اخرى وقوله عليها
اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان [illegible] اي اذا [illegible] تكون ما تراه من الحيض بعد الوطء
بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية [illegible] فعليها
اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او من واحد فان كان [illegible]

تتربص عدة الطلاق

فلو حمل [illegible] الحيض

كما طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا فان كان من الاول كان ثلثا ثم حيضتين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة كما سياتي وان كان من رجلين كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت
حيضة يجب عليها بعد الوطء ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة
وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام
اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة
ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية [illegible]
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان
الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلاث حيض او موته
بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان سببها الطلاق او المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وهما تعقبان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب التفريق
اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو
ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان نكلت
لقطع اليمين لانها امينة في الخبر وقد [illegible] الرجعة نكح معتدة من بائن اي ابان
امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية
افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي
ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا ان تكون حاملا ولا
اثبات النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان
يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت

او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما وقفت
ان تحل المحسن بالحداد ولبسها من غلاحة لغرش الا احال لما وقفت ان في بطنها ولد ابيت
النسب والله اعلم فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحداد تجب على معتدة
البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها ولهذا لا تجب على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تحل
وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة
غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق
العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تجب وترك لبس المعصفر اي المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر او بنوع منهما رائحة الطيب والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تجب على معتدة
عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف
على فوت نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا
معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك
مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو
ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة
الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج
الى الخروج نهارا للكسب وقريبة الى الله بحكم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة
عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت
اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج بعذر بان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس
في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بحرمتها فالظاهر انه لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وحسن ان يجعل بينهما
امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها
دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس فيه ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت
بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا والمذهب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج

هذا اذا كان المقصد بينها ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى المقصد ولم يذكر هذا الشق
اعتمادا على فهمه مما قبله وسواء الحكم في صورة التمادي والخيار في صورة الرجوع احدهما التعين
وان في مصر عطف على قوله في سفر اي ولو ابينت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج حتى تعتد
فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم من ايام الحيض فطلقت فتعتد بالاشهر كما مر رات يوما دما فانقطع
حتى مضت سنة لانها في حكم الاول واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في
طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المراة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وعينت اي وطي
الزوج الاول بعد جماع المدة تحتمل ما اخبرت به تحلها اي جاز ان يحلها الزوج الاول
بتحليها اي العدة لو كان بحيض ما قل المدة تنقضي فالمراد فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ستة وثلثين يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضه فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة
عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ ثلاث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض والان روينا اخذ ذره فلا يبنى عليها حكم
الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتد ليكون ثلاث حيض بشهر
والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كمبتوتة ولدته لاقل
منهما يعني يثبت نسب ولد المبتوتة اذا جاءت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما
لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة
وكذا مراهقة اي صبية شارفت البلوغ فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ ثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ
يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسبه لان العلوق

فلا

يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة والبعض لا يدل بالاحتمال والصغر مناف
للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت
النسب الا بيقين انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل
الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بمضيها اي بمضي عدتها وولدت لاقل من
نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو
من الناسخ الاول يثبت نسب الولد لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها
بيقين حيث اقرت بالانقضاء وهي حامل ولو لم ينقضها الا لما مر ان العلوق حينئذ يكون
خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي ثبت
نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها ولا اقر الزوج به فيثبت اي النسب ان ثبت
ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت امرأة بيتا ولم يكن
معها احد ولاتي البيت رجلا على الباب حتى ولدت فعلم الولادة برؤية الولد او سماع صوته
قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فان المسئلة
ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة
وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة
وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم
بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا
ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت
عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة
من وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بولادتها
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل

الى آخره

يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في
حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وذكر في منكوحة ولدت لستة اشهر فصاعدا من تزوج
رجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فيعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة فيلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة
بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق
لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه
ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا
لها بالزنا وكذا لو قال ان ثبت حمل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت
لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا
وادعت نكاحها ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي
فلان ظاهرها اي ظاهر الحال لها فانها ولدت لنصف سنة منذ نكحها وهو اي الزوج ينسبها الى الزنا
لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق
فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة
تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تابعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه
بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم له لا يوجد
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول فيه ان الشيء اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما
في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار
كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت
من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها
بالولادة فقالت القابلة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما

بيع

بمضي اليه وهو الولادة كمجيء امة فطلقها فجاءت به فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها
لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الوطء اوجب الاول ولد المعتقة اذ العلوق سابق على الشراء
وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان
كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي
ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني الا انه يحتاج
الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادتها اتفاقا وانما قيل لاقل من ستة اشهر منذ قال
لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى
فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت
القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات
المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه اي ورث الطفل وامه
من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل
الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحمل وان قال وارثه
ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه
لمقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى
اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع و
عتق اي الولد لانه ملك ولده وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر
ببنوة عبد معروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو
فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل يتوقف على اللعان
في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان
لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه انه
يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا
حل للمولى وطؤها فاما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها او امة
مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة
المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه
تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج
يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة

او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام
فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات
ولهذا تحرز الميراث السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها
اشفق ثم اخته لام لانها قريبة مما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين
اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ترجح في هذا الامر كذلك اي كما في الاخت
لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام ثم الاخ
ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن
يعني لا حق للرقيق في الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق
على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير
رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما يأتي في البيوع وان كان حرا فالحضانة لاقربائه
الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار يعني ثبوت
حق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني
على الشفقة وهي تشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر
او يخاف ان يألف الكفر فان ألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف نزع ايضا منها
ويسقط حقها اي حق الحضانة للام وغيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتفاء الشفقة
اذ لو نكحت محرمه لا تسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الام اجرة طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها استحقت اما الاول فلان النكاح
قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي في الاخذ
منها اقرب فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار بان يأخذ الولد منها ولا تضار هو بالزامه باكثر من اجرة
الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية بها اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتغى روايتان وان جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح

فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فقال الاب اجر مرضعة بالاجر
حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر والاقل ممن قالت لا ارضعه الا بكذا
ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم غير عصبة كالخال
لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى
عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز
ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل
ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين وقدره الخصاف
وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد
الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى
الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منه حتى تشتهي لان الترك عند من
يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو
يحصل بالاستخدام وغيرهما لا ولاية لها عليها فلا يوجد المخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لا تخرج
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس هو وطن لها ليس
لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من
الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق
اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فالاصح انه يجوز وخص هذا
السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة وللصغيرة عمة موسرة والاب معسر
ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي الولد عن الام وهي اي الام تمتنع عن الحضانة وتطالبه
بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

كتاب النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب

ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على
الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن
كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم النفع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله معدوما
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية
فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة اولا واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب هو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي المختلفين بان يكون
احدهما موسرا والآخر معسرا وهو قيد الصورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا
والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو
قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب في وجوب
النفقة وان لم تزف وهي حبست في بيت الزوج فلعلها النفقة والقياس عدمها اذا كان
هو فيما يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها
ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في
الهداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود
الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز
عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الاحتباس جاء
من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وهو بعضهم لم تزف اي لم تنتقل
الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب
بها لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم
لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي لو جب هي لان



الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله
في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا
في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي
الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان المجوز للفسخ عند
الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام
ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى ثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من
النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة
ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ اليه مال جمع من اصحابنا وافتوا به تمسكا
بالمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني و
ابن ... صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها
والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اقول هذا على ما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان
الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق لا الحكم
من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالقدرة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية
وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة
فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا تركا للانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض حنفي
فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز على الانفاق لا على التفريق
ولا على من عمل بمذهب الشافعي فتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي تحولها القاضي ان تستدين
على زوجها اي تشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من مال زوجها فرض نفقة الاعسار لكونهما
معسرين فايسر الزوج تتم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها
المطالبة بتمام حقها وهو ما زاد من نفقة الموسرة فوق نفقة المعسرات وتسقط اي نفقة
من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض
فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك فبموت احدهما
او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر
المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تأكدت ولا ترد

المعجلة يعني ان عجلها النفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها كالهبة كما في الهبة
ويباع القن المأذون المنكوح في النفقة اي نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان
يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى فلو عبد تزوج امرأة باذن المولى
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته فالمشتري عالم ان عليه
دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة
اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وكذا بقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان وفى الثمن به فيها والا طولب به بعد الحرية ولكن
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو
كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل
النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة الغير فانما تجب عليه
النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق
الا بها وعدم استخدامها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك
يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان
خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لم يستخدمها ولم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون
الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف
الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها
لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ
لا يأمن على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار ذلك لان الحق لها فلها ان
يسكن معه شقيقاته ولا يمنعها ابويها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاء ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه يجوز
لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنعها من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول
لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله اي مال الغائب
من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف
جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب ان اقر من عنده المال

للمضارب والمودع والمديون بهذا اي بالمال في بالزوجة والولد والاب اذا علم القاضي ذلك
اي المال او الزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي الحاكم الزوجة على انه اي
الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يحيل الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله ولا يفرض لزوجة الغايب اي
لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها
اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي الحاكم النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لانه لا
فيه قضاء على الغايب لا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا
اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل اليوم لحاجة الناس اليها وذا اعلم انه لا تقضي بنفقة
في مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة
قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء اعانة لهم
واعانة وفتوى لا قضاء بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا
ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء
ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة
التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما
الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان النفقة جزاء
الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة لمعتدة
الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فاما الاول فلان النفقة تجب شيئا فشيئا
ولا مال بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة وذكر بالكف لا تحبس
فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد في نفقة
ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله
او كبيرا عاجزا عن الكسب او لم يعجز عنه يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر لانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز

بخلاف

بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا
في اليسار والفقر على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة او غني يبيح الفطرة لابويه اي
ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد مر بيانه
وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت
في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي
حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد
مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنيا فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب
لانهم يتضررون بعد الولد المامور بدفعه بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو
الصحيح لان استحقاق الابوين ماله حكم الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن
ابن فالنفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد البنت مع ان
الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على قوله
الفقرا بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت الاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثاني لعدم حرمة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقرا
حال من المجموع حتى لو كانوا اغنيا لا يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت كالخبر
المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما
سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان رتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق بالاتفاق حتى
يجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب ثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الولدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من له
فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه نفقة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها
على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي كل ذي الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من له

اي غير رحم كالخال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يرث ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن
العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا النفقة مع الاختلاف دينا لان
الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا الزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد
النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصل
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه الصلوة والسلام بحسن العشرة وقوم بيانه
والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق
ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة وصلة الحربي لا يستحق لقوله تعالى
انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من سوى داريهما وبينهم لان
الحدث منهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الزوجين قيد به
احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني
فلو صح ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اولى من ذلك فللاب ان لو قدر لنفقته ويبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب
من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب ولهذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع
الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي على الابن غيرها اي غير النفقة عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال
وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما وبالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان هنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون
الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ والمانع من البيع بالدين فهو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كمال في الظهور
كيف خفي على مثله وهو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن
وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع
لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن على ان العقد لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان

معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه من غير
فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وبيع حصل
مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته وما قرره على ان العقد لو كان هذا
فباطل لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام
ماله اي مال ابنها الغائب لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع
مال ولدها لنفقتها قلنا ان مناط جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له
ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا
امر قاض لتصرفه في مال الغير بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا
يضمن ابوان لو انفقا ماله اي مال الابن الغائب على نفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه
قبل القضاء لا سيما قد اخذا حقهما فقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ومضت
مدة كالشهر او فوقه فهي سقطت لان نفقتهم ما لا باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان نفقتها اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس
لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا
اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي فانه اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على
الغائب ثم لا تسقط نفقتهم بمضيها كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق
عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب ينفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى
يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما
والمكاتب على المال لا يجب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب
الحكمية فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده وان قدر اي العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه
مضطر كما اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص
عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى رد العبد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من
القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبده عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استغراقه قيمته بالنفقة

بل بوجوده يتفق علم منه اي جزء او وجه او جميعه ويحفظ منه لولاه لو لا فها الفضر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في
حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات
القوة الشرعية اي التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى
دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية
التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي بغير تقييد بكونه ملكه
وحاصله جعل غير مملوك لا صحيح به البيع والهبة او فيها جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات
القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى يصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك
وان يملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ليس من اهلية
التصرف لعدم العقل ولو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول
له لاسناده التصرف الى حالة منافية له اما الثاني فلانه غير ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه
والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا لها والاول حتى
قبل الاذن والثاني بعده في حكمه كما انه معتبر يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك
كان يقول العبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي يصح
الاعتاق بلفظ كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ... فيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه
مراد المتكلم ولا اشتباه ههنا وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او
اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات
بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا
مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا
المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لا لاحتمال لا قضاء والنداء
لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف
الا اذا سماه به اي يحيى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان المراد الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعربية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس هذا اسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كانت حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او فرجك

او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق ولو اضافه
الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما ورائه في الباب الذي
يلي هذا بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد في البيع
والهبة وان نوى المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بعوض لم
يعتق ما لم يقبل كما في العمادية وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه الا لا
كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق وافاد قوله وخليت ولو قال لعبده اذهب حيث
شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما
في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك جنيه الاعتاق تعتق اي يقال
اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق
لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة الملك اقوى
يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي
لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي
لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملكان انشاؤه كان تحريرا
تحقيقا لذلك الوصف ان لم يملك انشاؤه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الالفاظ من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة
قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان اي بحجة وبذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به
لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك او لا يد عليه لم يعتق وان نوى ولكنه
هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في
الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان له الاكبر سنا في الاول ثبوت النسب اي لا يمكن فاريد لازمه المحقق
وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز وهو ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف للامام
وان في الثاني وهو غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى
خلاف في تفسير مجهول النسب قال في النقاية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي
لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل او وفاق على ان الاحكام المبنية على ثبوت النسب فاذا
ثبت نسب مجهول الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من المكان لا السفاح فلان حيث نسب
المنفصل الخارج منها اولى فالمناسب ان يكون مجهول النسب او الذي لم يعرف نسبه في مولده ووطنه

الاصل فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولودا في دار الاسلام قال في الكافي
ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى
النسب قال في الكافي قوله جليبا اتفاقي اذ لو كان جليبا غير ثابت النسب يسقط راسه
اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت مجهولا غير ثابت في
مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف قيل العتق لا
لان الاشارة الى ليس من جنس المسمى لغو اي لا يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف حتى قوله هذا ابي
اذ اي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية معناه اذ لو وجد للابوة او للابنية
في الملك كان موجبا للعتق بجارة عن المجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجودة
لصحة المكنة في الملك ومن هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من
النسب للاب والام قال في المبسوط ان الاختلاف اذا لم يتبين ان الاخ الذي كان اذا ذكر مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة
فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق
بالاطلاق قوله هذا ابني قلت شرط هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا انتفت صار المجاز كما يراد بينه
وبينها علاقة وهو هنا اخرى فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الاستعمال اخر الملزوم في اللازم كما
اي كقوله هذا اخي هذا يجري حيث لا يعتق الا اذا قال ابو يوسف فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك ... مبتداء خبره قوله الاتي عتق عليه
ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم
محرم المحرم من لا يحل نكاحه لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وقوله يجوز
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل
قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كان او غيره فلا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به
على الاعتاق والمرء يعتد القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب
عليهما عند الملك اذ يتعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله
او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمها بل يكون المعتق عاصيا
لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان عتقهما صحيح
لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا اشتراط في الاستحقاق الرضا او بالاكراه ينعدم الرضا

ولانه يفرق في انعدام الحكم الاثري الى ما روي عنه عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى
شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عبد اي عتق بما
ملكه المذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان
التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وحده منهما
ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق
باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لا
لكن يجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان
الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره يخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان عتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله تبعا
بعتق امه ومتم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بامه وهي
حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق لا ينتقل
ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع مجرد تبعية له بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق
الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياق تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى فلا عكس
يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام كالوعاء
ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى
على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف والملك
هو تمكن الشخص في التصرف فيه وهو حقه ولو زال باعتبار الاسر يوصف بالرق لا الملك الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن

ز الرق ورقها قائم والملك ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه
كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي
كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عدمه لان ما ولد يكون
مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه يستغني به عن جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا دون الملاعن
منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا
كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير الابوين دينا رعاية لجانب الولد والامة من زوجها ملك
لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برقيته وولد المغرور حر بالقيمة والمغرور
رجل اشترى امة على انها ملك البائع او تزوج امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى
ملك لغير البائع والثانية امة فيحكم بكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء حر
ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يجتمعان واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث قالوا يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب
ان بقي المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق
والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
اعتاق الكل ولا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى
الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي
وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات ازالة العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل متصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه الملك وولايته انما تكون على
الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز
الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير
بانه لا يفيد الجواب عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام
ان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور
على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق

ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباتها من حيث
هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما
اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فانه ممتنع عن العبد
محال تكليفه بمعناه الحقيقي فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما رتب عليها واما الثاني فبان
يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه المجازي فمسلم لكن المراد
هنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في
كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا لمعنى المراد ههنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك وما هو سبب عنها وهي تتجزى وتجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي
العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض
ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعتبرها بالمسئلة التي تليها
وبهذا التحقيق الفائض على هذا العبد بالتوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان
المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا بالضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
او يوجد الاعتاق في النصف ولم يوجد العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود
العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وما قال البعض من محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول
الصاحبين وجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فتدبر ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال
بعض الملك اقتصر الاثر على بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وهي للمولى في قيمة الباقي
من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح
الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله
لبقاء الملك في بعضه لمنعه فصار بالدليلين بمنزلة المكاتب لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق لكن لا يرد الى الرق
لو عجز بخلاف الفرق بينهما ان عتق البعض اذا عجز عنه لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض
فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس كالطلاق والقصاص
حال متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من

يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد عتق
رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما
لانه المعتق وتضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة
نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما في الاول
ويرجع المعتق الضامن بما اي بالذي ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا المعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وشهد كل من
الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى
لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر دون الموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول
عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بسعايته وولاؤه لي والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ منه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما علق احد هذين الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف
الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى ولم يعلم انه دخل او لا
لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحش الجهالة
ملكا اي رجلان ولو احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من
مولاه اي مولى ابنه او عتق عليه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد عمرو ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي على الشريك
علم او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك
في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللاخ عتقه
او استسعاؤه اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الا
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق

فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل
فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي
الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس
ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الاب موسرا ممن مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه
ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط
لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم
ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر التضمين
فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
لا يضمنه الثلث الذي ضمن هو فيضمن فان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا
مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير نقصت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا
على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة
فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه هذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولده اي قال لامة مشتركة وانكر شريكه
تخدمه اي الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها
فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة
واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي
دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك
دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست بغير المالية والتقوم وفي الحرية لا ينافي
التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى في قيمتها ولابي حنيفة قوله صلى
الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
تخلف عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة
عن دبر منه في رواية من بعده رواه احمد ولا معارض في زوال التقوم فيثبت فلا يعتق

عتق ايضا نصفها اى ام ولد رجال لكونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياه فانه لا يضمن
حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلث قال لاثنين
صحة لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا
امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف
بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه
ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا فيعتق
منه ربعه وهما يقولان الايجاب الثاني اوجب عتق النصف بالثابت وللداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا
القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على ما
اى على ما ذكرنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل
عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فحق
الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث
المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله
ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان
اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فنقول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة اجتماع نصفين
وربع وهذا الايجاب وقوع العول فيها فيما سوى تسمية التركة ولو طلق كذلك قبل الوطي سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء
فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منقسما بين
الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منقسما بين الثابتة

والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثمنه فكان مهر الثابتة بالايجابين فسقط ثمن مهر الداخلة
وانما وجبت منتصفة في الطلاق قبل الوطي لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذه المعنى كالعتق والوطي او الموت بيان في طلاق مبهم
يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان الاخرى هي المراد اما الوطي
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى ازالة حل الوطي اما في الحال
او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلان
لان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والبيع والموت والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او اولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد
هو الاخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
ثم كل وجه بالتدبير والاستيلاد وتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به نظير البيع لانه
تمليك لا وطي في امة اى لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع
احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار كالاقدام عليه
دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش
اذا جني عليهما والعقر اذا وطئت بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله والاول اى قولهما اولى لانه اولى ان لم تكن فيه ولو كان ابنا اشار بزيادة لفظ في العبارة الى
ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت غلاما وقد ولدتهما ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اولا فعتق الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال اخر
وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الابن
فيرق في الحالين شهدا اى شهد رجلان على زيد بعتق احد عبديه كذا او بتطليق احدى امرأتيه لغت
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو
واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق
المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اى شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث وقع وقع وقت الارث اقول
مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل
استحسانا لوجود المدعى تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في

او وصية هو المولى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا نفعه له وعنه خلف يقوم مقامه
في المخاصمة وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعيا على تحقيق فكان المولى مدعيا
على احدهما حقيقة واقام الشاهدين فيكون المولى مدعيا فوجد دعوى على غيره فما محل بهذا كل
وقال صدر الشريعة لا يرد الاول مشكل لان التنازع فيه اذا انكر المولى تدبير احد عبديه وادعى الاخر
بنكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي
او نائبه لانا نقول ان التنازع فيه اذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه واراده العبدين اثباته
ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا
كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده واما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته الخ واتمام يفهم صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي
مدعيا ونائبه مدعيا عليه كما ينبا عنه ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في
مرض الموت والتدبير وصية كما تقتضيه اصحابنا لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان
المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول انتهى العجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي
وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى يعتبر من الثلث والتدبير وصية
سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه ولكنه مردود لانه بنفسه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما وصية او وراثة فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس بصحيح في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى
من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان
اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى اثباته فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام واعلم
الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما
طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى
ولا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له
مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولا بو حنيفة من له يوم حلفه فقط اي ما لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان
دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه تأخر لدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط ولم يتناول
ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه [illegible] واذا قال كل مملوك لي او قال كل ما

املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه وقت الحلف فقط ولا
يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه
بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية
المملوك وتدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتق اي
من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى يعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت والحكم المقصود
منها حال الموت الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما
اذا بقيا الى الموت والمملوك في لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك
تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضا
ولا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل
تبعا وكل مملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم الجعل ما لانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر عتق عبده على مال
او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل
صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يصح الكفالة به ولم يصح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما ستعلم
والمال يتناول النقد والعوض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه
ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة والمعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت
الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه
صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة ولا يجوز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا
معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد
احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري الى ولده
المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد بالاداء كله اي بوجود المعلق به ولو كان
الاداء بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من
قبضه خلى بينه وبين المال اجبر الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا

اي بلا اداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء
بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى
ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق
في الحالتين اي اداه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان
اديته تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا
لانه تخيير كما في الطلاق واذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كما مر كمتى قال المولى انت
حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف
والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق مضاف
الى ما بعد الموت فلا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت بل بشرط لاحق
للاعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط له اعتاق ومن حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود
القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وخدمته ان يقبل الخدمة على ان يخدمه كذا سنة واما اذا
قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرطه والاول معاوضة
اي ان لزمه العبد واسلم له المبدل لزمه تسليم البدل فان مات سواء اي العبد ومولاه قبلها
اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذا
الخلاف مبنية على خلافهم فيمن لو قال العبد بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه
اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع على قيمة العبد لا قيمة البضع وهو مهر
المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشتراها بابنه فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع على قيمة الابن لا قيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت
ان تتزوجه لانها لا تجبر على النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز
في الطلاق لا العتاق ولو ضم عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط لان الالف وما اصابه المهر سقط
لانه لما اعتقها عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اوائل باب النكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة



شراؤه والبضع نكاحا فانه تقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة
ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون منه جائزا فلا
يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف التي ولو كان
فاسدا لوجب عليه القيمة فلو اتاب لانه على تزويجها من القائل فمهرها حصة ما يسلم منه اي من الالف
وهو ثلث الالف في صورة القسمة اي فيما تم عتق وزوجه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها
كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام
اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر
فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر انه مشترك بينهما معنوي لا لفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك ولا لاحم تقسيمه الى قسمين
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال هو التعليق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت
سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبينت احكامهما
ومما يؤيد كونه مشتركا معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في
المملوك بعد موت المالك فعلم بهذا ان قول الاكثر هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الوقاية
اخرج الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول
شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط ايضا ان
قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب ما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان
مت في هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب الموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله
فلا يباع ولا يخرج عن الملك بجميع وجوهه كالهبة وغيرها الا بالاعتاق والكتابة ولذا ثبت في جواز انتقاله
من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهرها لبقاء الملك
في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من ثلث ماله ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره ولا له وارث
اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكن اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على حيث الا ان يجوزه باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته
لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر

لاجماع الصحابة ولانه مثبتها واما مقيد عطف على ما مطلق كان قال
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او مت الى سنة او عشر سنين مثلا
ما يعيش غالبا وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ما يعيش غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا للحال واذا انتفى
معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه
قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر
جزء من اجزاء حياته اعطي حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال
لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق
على قول ابي حنيفة الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية
ولو مات قبله اي قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد
موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود التعليق بل يحتاج
الى الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته قيمته لو كان قنا
وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره حيث الحزر والظن
فيجعل قيمته ذلك قال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا هكذا ذكر الشيخ الامام
خواهر زاده ولان المنافع منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالهبة والاجارة وغير
ذلك ومنفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية والله اعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي اي المتبادر
قوله الامة اذا ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره
حال كونها حاملا بان يقول حملها مني او ولدت من زوجها بان تزوجها المولى ثم
ولدت منه ثم اشتراها الزوج لم تملك اي لم يكن تمليكها مطلقا وان بقي فيها الملك في حق
وطئها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق
بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت
نسبه بلا دعوة اذ دعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة لهذا
لزمها العدة بعتقها حيض بعد العتق ولكن اذا انتفى ينتفي لان فراشها ضعيف حتى تملك
نفيه بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم واما ديانة فان كان وطئها وحصنها



ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وهو ان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى
الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لانه الفراش لها ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد
ويصير امه ام ولد له لاقراره ولو ادعاه ومات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد النصراني اذا
اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعد ادائها اي بعد
السعاية ولو ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه
مصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه هو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا
يتعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عنده وعندهما الا انه يصير نصيبه ام ولده
ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه
وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق
لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف
ضمان العتق لا تفريق لو مفوضة ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطي
حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فتحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على
ملك شريكه وان ادعيا معا ثبت نسبه منهما اي الولد وانما ثبت النسب منهما معا اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا
اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق ثبوت العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه
نصف قيمة الولد الا ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ملكهما
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة
دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف
عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له
بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما
البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط الحد
للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كالمغرور اذ نسبه له كالجارية المستحقة
فعليه قيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتمد دليلا
وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من حق الملك

لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الاب لانه ليس للاب فيها حقيقة
الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى النقل الى الاب
ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
قال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك
الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها
ولا قيمة ولدها ولا يصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والتحق بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا ادعى المكاتبة فانه يثبت
بلا تصديقها حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما
ثبت نسبه منه وتصير ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق
المكاتب هو المانع ولو ادعى ولد جارية امرأته او والده او جده فولدت [illegible] لا يثبت النسب
وعليه العقر [illegible] فان قال اصحابنا المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى
في ان الولد منه ولو صدق قول احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت
النسب بذلك الاقرار [illegible] **كتاب الكتابة** اورده ههنا لان الكتابة من توابع
العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب للجمع [illegible]
في اللغة وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة
وسببها رغبتهما وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او
كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما
مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم [illegible]
[illegible] لا يجوز الا مؤجلا منجما [illegible] في جانب العبد [illegible] وثبوت الحرية في حق اليد
حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية
بادائه وذا لا يتحقق الا بما ذكر وفي جانب المولى [illegible] رقبة العبد [illegible] وثبوت حق المطالبة [illegible]
متى شاء [illegible] اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء [illegible] اذا عقل
كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال ومؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي
موقت بازمنة معينة [illegible] التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما [illegible] اولها كذا [illegible] فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل
القن عطف على قوله كاتب [illegible] صح جواب فاذا كاتب
صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه [illegible] وركنه هو الايجاب والقبول
وعتق القن ان ادى كله وان [illegible] فانت حر [illegible] موجب الكتابة هو العتق
عند الاداء [illegible] حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي

وخرج عطف على صح [illegible] اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد المولى [illegible]
مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لان حكمه
لانه عقد معاوضة يقتضي المساواة بين المتعاقدين والاصل البدل يجب للمولى في ذمته
بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته ملك ضعيف ايضا
فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية ولا يكون الا بالحرية فيعتق [illegible] فيتحقق [illegible]
[illegible] وعتق [illegible] عتق مولاه [illegible] وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته [illegible] ان جنى عليها او على ولدها [illegible] وقيمته ان جنى [illegible] لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى [illegible] على قيمته فان قال
ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين الغير [illegible] كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره [illegible] رواية [illegible] عن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان
عجز رد الى الرق [illegible] عن دراهم الغير [illegible] فان الكتابة عليها جائزة
[illegible] او على [illegible] مولاه [illegible] حيوان اي عبد [illegible] او دابة [illegible] شرط ان
يرد عبدا معينا او دابة معينة صح [illegible] او المسلم عطف على [illegible] كاتب جاز [illegible] على خمر او خنزير
جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور [illegible] فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا
ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان [illegible]
اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المولى [illegible] ما كان منهما
[illegible] رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي [illegible] قال الزيلعي ويرد عليه
يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا [illegible] القوم [illegible]
[illegible] الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على [illegible] الوصيف [illegible]
لان العبد [illegible] فالقيمة لا يكون بدل الكتابة لجهالة
قدرها [illegible] ان يكون [illegible] بدل البدل فلان الرابعة الخمر او الخنزير ليس بمال
في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما
لانها [illegible] مع فساد العقد [illegible] وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد
ما عتق باداء المسمى [illegible] وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال
في الكفاية في شرح الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل [illegible] روايات الكتب
فان [illegible] لا يعتق الا باداء قيمة نفسه [illegible]
مختصر [illegible] ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى كان [illegible] نقص عن
المسمى لا ينقص منه وان كانت زايدة [illegible] عليه لان الواجب [illegible] رقبة [illegible]

وقد عتق العبد بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه في العتق فوجب الكتابة على قيمته ونحوه ويبطل اي عقد الكتابة لانه ليست
بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته
ويؤدي الوسط او قيمته فان كلا منهما اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه لا يعرف الجنسية
فصارت اصلا في حق التسمية فصار في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على
حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبده الكافر حتى كان له الخمر مقدرة اعتبر العقد يعلم البدل
وانما صحت لانه الخمر مال متقوم في حقهم اي من المولى والعبد اسلم المولى فيهما الا انه مسلم ممنوع عن
تملكه وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه
كما لو اعتق على خمر عطف على قوله على حيوان له اي المولى او لغيره او خنزير او ميتة ودم او على حر
اذا كان للمولى والاجر بارتفع النزاع لحصول الركن والشرط والفضل ان يؤدي اي بالكتابة الف
ووصيف والف وخدمة سنة وخدمة ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه ينافي مقتضى العقد فان
المقصود من الكتابة كون المكاتب حرا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة
على خدمة سنة وهذا شرط لا تنفذ الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية
الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو فك الحجر ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى
وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة به لانه شرط
لا يكون في صلب العقد وتزويج امته لانه يستفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد لتعيبه
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء
ذلك الثاني للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له والا وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لانه تعذر فيخلفه
وينتقل منه الاعتاق الى الاقرب كما في العبد اذا اعتق فان ولاءه لمولاه لعدم اهليته كذا في العبد
المأذون اذا اشترى شيئا وان ادى اي الكتابتان جميعا معا فولاء الاول للمولى ترجيحا للاصل
وان عجز الاول بعد اداء البدل ورد الى الرق ثم ادى الثاني بعد لم يبق الا مكاتبا فان ادى البدل فله
المولى عتق وان عجز ورد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن
المولى ولا التسري اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئا ولو بها اي باذن المولى لانه لا
والمدبر ونحوه لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا
او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقا

مملوكة ولا يشفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا
بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد
اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب كالاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكان في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه ما يحصل
به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال لحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده ولا اعتاقه على مال
وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها المضارب
والشريك شركة مفاوضة وعنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد ولان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وقواهم
دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وعن هذا تتفاوتون في الاحكام
فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه
والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما
مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
بينهما حكما في حق العقد حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانه ليس بعضا له فاختلف الاحكام لذلك لا غيرهما كالاخ
والعم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق
على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا القطع به اذا سرق منهم
الى غير ذلك من الاحكام وله ان المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا
اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولاد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا
يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بوجوبها
حتى جاز له اي المكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ولم يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيقرر بين ان يعجز فيقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه الا سعاية عليهم لانه
صار كشراء الموهوب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده ولو كانت معه اي مع ولدها ثم عجز بيعها لان الولد دخل في
كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وان لا
اي وان لم يكن ولدها معها جاز له بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ولده فلا يجوز بيعه ولا بيعها
جاز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا
كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد لحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس

نصفه زوج المكاتب امته من عبده فكان بينهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها
وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون
نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت فالملكية ولو استحقت
قوله ما عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع
الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بالقيمة باجرة
وههنا بقيمة متاخرة الى بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها
فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي [illegible]
الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل كذا يغرم عقرها حالا لانه بالاذن [illegible] فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد ولم يسقط لاجب العقر
وفي [illegible] لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ويتعارض
ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس
من التجارة في شيء فالحكم [illegible] في حق المولى اقول جوابه ان [illegible] ثبت بالوطي لا بالشراء [illegible]
لكن الوطي مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر [illegible] فيكون
الاذن بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون [illegible]
للمولى مدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته وثلثي
البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب [illegible] التدبير مخير ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يبقى على الكتابة [illegible]
عليها فمات المولى لا مال له سواه فهو بالخيار ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة [illegible]
لانه اذا مات مولاه [illegible] لانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة [illegible] عطف
على مدبره اي للمولى ان يستولد مكاتبته [illegible] فولدت [illegible] ام ولد له وعتقت
عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
واخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بموت المولى او مكاتبة عطف على مدبره او يستولدها اي
للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته يتعلق عتقها بموته [illegible] اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من
ايجابه العتق عنده [illegible] عتقت قبله لا يكون [illegible] الموقوف [illegible] ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل والخيار [illegible] فرع التجزي وعدمه [illegible] المولى
مع مكاتبه من الف مؤجل على النصف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل [illegible] وجه الاستحسان

ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لا يصح الكفالة به [illegible] مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد
على الفين بقيمته ان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى
المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل
حالا والباقي مؤجلا وبين ان يرد الى الرق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله لان الزائد ليس له حاجة في ثلثي القيمة اذ لا حق للورثة [illegible]
[illegible] فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وتعلق حق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في
ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او
ثلثي القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فيعتبر
بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد
فمكاتب صورته ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو
حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق اذا اداه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى عتقا ويجبر المولى على قبول البدل
جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف
العقد الى نفسه ابتداء وجعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كانه كوتبت ودخل اولادها تبعا حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صح على الحاضر [illegible] ان يأخذه بكل البدل لاصالته فيها ويجبر
المولى على القبول لان الحاضر فكوه البدل عليه والغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه
وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر
فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا
فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام
شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها
المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا
رد في الرق لانه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا ماتت
كوتبت [illegible] فان ادى لم يرجع [illegible] المسئلة الاولى باب كتابة العبد

المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف فعجز وقبض
بعضه فهو اي المقبوض للقابض لان المكاتب فالامر مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة
عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فان القابض اصيل في البعض
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده تتجزى فالاذن مقتصر على نصيبه وفائدته
انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فاذا اذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له او لو قبض كل الالف عتق نصيبه اي القابض بكتابة
جارية بينهما كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئ الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه في نصيبه ثم ولد الآخر لان الكتابة لا تقبل النقل فبقي ملكه في الكل
فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا ادعى الآخر ولدها الآخر صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان
المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق فضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها بالوطء جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف ولا يدفع اليها العقر لصحيح لان الكتابة
باقية فكانت بقية حق البضع لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور
اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد
تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه
وكمل الاستيلاد والولد للاول لان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها بعده اي كاتباها ثم
حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما لعدم التجزي وان دبرها احدهما فحررها الآخر
غنيا وعكس اي حررها احدهما غنيا ثم دبرها الآخر عتق المدبر ان شاء ضمنها اي في الصورتين
ضمن شريكه في الاول نصف قيمتها قنا اذا دبرها احدهما اولا فاذا حررها الآخر فله ذلك تضمينه او
اعتاق حصته او الاستسعاء للعبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
والافساد لنصيبه بخلاف التدبير لان العتق واستسعى البعض قيمته مدبرا وهي نصف قيمتها قنا او ثلثاها
والنقصان لانه لا يتقوم ملكه في الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا
حرر الاول فله خيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين مختص بالاولى عندهما

واذا دبره احدهما فاعتقه الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وان اعتقه احدهما فدبره الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم اي النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه
فان كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين
فان الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له مال
سيصل عجزه وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب لانه لم يرض به العبد فلا بد
من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد
بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق بغير
رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ
الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه لظهور انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة بموته
اي لم تنفسخ لموت المكاتب ويؤدى بدل كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
والارث منه وعتق بنيه الذين ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته وان ترك ولدا ولد في كتابته صغيرا او كبيرا
ترك وفاء فانهم يسعون في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء ولكن ترك ولدا ولد في كتابته
سعى الولد على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا اشتراه في كتابته وترك اي الولد يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد رقيقا
عنده وعندهما يؤديه الى الاجل اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في
حق من دخل تحت العقد والمشترى داخل فيه وله انه لم يدخل تحت العقد والسراية لم تصل اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فتسري الحكم اليه واذا دفع حكمه لم يصل الى حين موته وترك ولدا
حرا وديونا تفي بها لم يعجز الولد وقضى بها بموجب الكتابة على ابيه فان لم يكن التعجيز لابيه
لان هذا القضاء تقرير الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن مع
وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وهذا القضاء ما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا
في لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لانه يجيء الوفاء في الحال فان اختصم قوم امه
وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون في الولاء لموالي الام وان الاب
مات رقيقا وفسخ الكتابة يتعلق القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة بطلب مولاه
او اداه اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة كما اذا كان غنيا او هاشميا فان المكاتب

اذ كونه مثلا لكونه من المصارف فـ اداه الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق فكان الآخذ والعبد قد اخذه من المولى
المقرر لان تبدل الملك بمنزلة تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك
صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا
على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة دون ما في يده وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون
موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليه لا على المولى لانها احق في الكتابة
بسبب الكتابة ومن جنايتها فوجب القيمة في ما هي الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب
لكن لم تدفع بسبب الكتابة ولو كان محل الدفع مختصا بالمولى برقبته وان كان الارش اكثر من قيمته
العبد فاذا تعذر دفعه يختص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة
واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب في التحقيق
دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان عتق او مات فهو مختص بوجوب القيمة
على موجب توكيد باعلاء الاشياء المتلفة او بجناية خطأ ما في كسبه بحيث لو اخذ المكاتب
بجناية خطأ ما وحكم بها عليه لان جناية مستحقة في كسبه يؤاخذ بالكتابة بقيمته او ارش
كالدين ودام الحكم عليه حتى عجز بطلت كما في الفاعدة جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جناية فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى
لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة
عن الدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي واذا قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه انتقل
الحق من رقبته الى القيمة بالقضاء لا ينفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانه سبب الحرية وسبب حق الحرية
حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان حرره بعضهم لا يعتق لانه
لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان عتق الجميع عتق مجانا
والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد ورثوه
فيه الا رث فيكون من الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيؤخذ منه فيعتق كما اذا
ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول لحقه اي المكاتب انه طلقها ثنتين فجعلت
حرمة غليظة فلا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح زوجا غيره اي غير المكاتب
لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح منها محمول على العقد الصحيح واشتراط
الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه والله تعالى اعلم **كتاب الولاء** هو

لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا عبارة عن حكمية حاصلة من العتق والموالاة الاول اي ولاء
العتاق لمن اعتق يكون للمعتق عبدا حربيا منحدرا او اعتق حربي في دار الحرب عبده ولاء لا عليه
اذ لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كما في الكافي وقال النبي الولاء لحمة كلحمة النسب
بالولاء كالسبب لانه احد اسباب الارث كالبيع لانه بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك قريب
ان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه بمعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع بمنزلة
كان النسب اذا شرط انه لا يرثه وادور ان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى ام الولد
والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى فاجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فات مدبره وام ولده فالولاء له وان الاحسن ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب قوته للمولى فانه المستحق له ولا يتصدر
بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير مزوجها ابحار اجنس من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول ولدا فالولاء بل نقل عنه حتى اذا تزوج عبد بجل
امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت فاعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا
ينتقل عنه ابدا لانه عتق على عتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في
حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق الا ينتقل الولاء عنه الى غيره ابدا وكذا اذا ولدت
لاقل من سنة اشهر من وقت الاعتاق لتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل
من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانهما يعتقان ان الاول كان موجودا
وقت العتق ويتيقن انهما توأمان حلت بهما جملة لعدم تحلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق
الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا له ولاؤه فلا ينتقل منه ابدا ولو ولدت بعد عتقها
لاكثر من اكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لكونه جزءا منها وقد تقرر
جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب
الى الآباء والنسبة الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب لعجزه فاذا صار اهلا عاد الولاء
اليه ولو عجمي لمولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه
لمولاها اي عنه خلافا لابي يوسف فانه يحكم بحكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة والنسب في حق العجمي ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان الانساب

العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصروا بها فاغنت عن الولاء الام
اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان
كذلك عربيا كان او لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا فالولاء عليه لقوم الاب وورث معتق الام
وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر
على نفسه رق بل ولدته معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق ومن في اصلها
رقيق والثاني ان لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني
على زوال الملكية لهذا اتفقوا انه لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كان الغني في زواله
في ثبوته ونفيه على الولد يكون من قبل الام كما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يجري
ملك الاب الى الولد فلا يكون زوال الرق عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن
في جانب الام رق فلا يتصور على الولد ولاء واما اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب الحمل
على الظاهر المحتمل ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذا فنقول
فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية
فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها
فلم يرد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا
ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك بواسطة الاعتاق
الاعتاق من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد ليث بوري في شرح الكنز وكلام صاحب
المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام
فيما صنف في الفرائض وسماه بالكافي واما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان
كانت امه حرة الاصلية وعارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل فلا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل فلا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فلا يتصور من ظاهره
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا فلا ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك
بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد
المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة
للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحكم فصورة كون الولاء لقوم
الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت
من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل

تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الام
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فاما ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما
معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة
الاصل بذلك المعنى سواء كان عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم فاذا كانت
الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي
يوسف ومنها فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع
ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت
عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض
له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره
كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلام مقدم على المعتق وقدمت
العصبة على ذوي الرحم وهو لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا
وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف
ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من الغرامة وسياتي في كتاب المعاقل وولاية
النكاح وقد عرف في كتابه ادعيا اي تخاصما ولاء رجل وبرهن كل منهما انه اعتقه
يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك في ذكر المنية لا ولاء
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن الكافي ليس
للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني
اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ فقيد به
لان عقد الموالاة تصرف ايجابي بين النفع والضرر لانه قد يجاب الارث والتزم
العقل فلا يصح من دون ذلك الا باذن كما سياتي مجهول النسب قيد به
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل
فاغنت عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا
باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذ ثبت

نسبه بان يملكه قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده او عتق كان ولاءه للمعتق
مجازا ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صح بعد عتقه بالاذن او والى العبد باذن سيده
فانه يكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة آخر متعلق بقوله والى وبيان
لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته
على الاعلى سواء اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء
من ذكر الاسلام على يده فقد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد هكذا في
وعقد عليه وارثه اي الاولين اي من المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للامانة
والتزام المال وللسيد فيه الاجر اي اجر العبد لانه ليس باهل لها بل هو وكيل عن الاعلى
ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة
حيث لا يرث الا الاعلى وآخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي كان
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عن الاسفل ليس له
ان يحول الولاء لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد ولا للاعلى
التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية وللاعلى ان
يتبرأ عن ولايه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل
الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والمرأة اذا عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت ولدا مجهول النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد فيتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص
كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او اقرت به وهو في حال ان ولدها مجهول النسب
معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها في ماله فلان لا يكون لها في نفسه ولده اولى كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير
لانه يرى لا اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والذمي مسلما او ذميا جاز وهو
مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة وان اسلم
على يد حربي او والاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لانه عقد
الموالاة للحربي تناصر بحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل
لان الارث لازم الموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدارين مانع من الارث
المعهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن يتأخر

ما دام على حاله فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض
مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكره عقيب
العتاق لمناسبتهما في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا
تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق
يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية
عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي به عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلاثة اي
الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فلفظ اليمين
اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة
الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس
سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار في العقبى وهي حلفه على كاذب عمدا
كذبه محضا لم يعد وظن صدقه فيكون لغوا كالساهي كوالله لقد فعلت كذا عالما بخلافه
والله ما له علي الف عالما بخلافه والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة
القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا فقد صرح شراح الهداية وغيرهم
ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب بدليل المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى التكلف وتكلف صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان
هذا حجر كيف يصح ان يقال انه الحلف على الفعل قلت تقديره كان او يكون ان
اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف
باطل فتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه
لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه
كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق
ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في
النص وانما التعليق في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه
بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين غلطا واما
اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو اي قسم
حلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الاحكام تحصل اولا في النفس فيخبر عنه اللسان

فلا يخبر المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللفظ انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد
الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على
الماضي قال صاحب الجواب ان يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على
الماضي لا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المتصل
بالماضي او المستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل تجوزا اعتدادا بحسب العرف حتى لو قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال
الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد يصلي الآن
والعدد ان كاتب يكون يمينا على الحال بالاوهية ولا يجري اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل
الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر
من الثلث فذكر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون
الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به
اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي
مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل [illegible]
التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب به الكفارة
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في
اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا اذا فعله وهو مجنون
فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن
والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي
والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع و

انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع
صفاته متعظم فصارت جهة ذاته وصفاته عاملا بما الحالف وهاهنا وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى
كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه
يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من
المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله
لعمر الله جواب ما قوله الا في قسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء
صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام للتوكيد لا الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله
قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه والله عند
الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من اداة
القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد
واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان
كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال فعلت كذا فعلي نذر
فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة
يمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله
علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه
يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي بان قال ان
قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد
اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بما هو كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والصحيح انه لم يكفر في الماضي
والمستقبل ان علم انه يمين ولو ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وهو [illegible]
بحق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كذا في

بحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرج او لا يحلف بهما غ فادو سوگند خورم مجرد اى
قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون
يمينا لعدم التعارف قوله او اشارة الى ان اللفظ بالفارسية الواقعة فى عبارة
الوقاية سواء كان او غير صحيحة فهو يمين وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان
او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف حروفه اى حروف القسم الواو نحو
والله والبا نحو بالله والتا نحو تالله لان كلا منها معهود فى الايمان و
مذكور فى القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب
حذف الجر للايجاز ثم قيل بنصب بنزع كما فى فضل وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع فى بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها
عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال فكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما فى الظهار وقد بينا
او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز
السراويل لان لابسه يسمى عريانا فى العرف هو الصحيح المروى عن ابى حنيفة وابى يوسف
روى عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اى عن الاشياء الثلثة
وقت الاداء اى وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعنى لا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث وقال الشافعى يجوز اداء الكفارة بالمال لانها اداء بعد السبب هو اليمين لانها
تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة شرعت للجناية
ولا جناية ههنا لانها يحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل درجة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لتجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع
ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة
والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه
لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها يعقد لتعظيم
الله تعالى والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان فيها معنى
العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لا يصير حراما عليه وان استباحه

اى عامله معاملة المباح كفر وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى
النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك
قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول تام وكذا على الثانى
لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اى قال الرجل كل حل على حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
فراغه لمباشرة فعلا مباحا وهو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان
ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه وكذا
قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم
الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحو هذا هو الاصل الكلى نذرا مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر ومعلقا بشرط
يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبى فوجد اى الشرط وفى اى يجب الوفاء به فى الصورتين
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذرا معلقا بما
اى بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره
بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء
بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه
قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان
كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يخرج احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستثنم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها
والا اثم ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يفى به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى عليه لعدم امكانه جاز العرف فانه فهم

لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر ان يتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بان دفع عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما
الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير
قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان
اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر
بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي
ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره
متتابعا لان شرط التتابع في الشهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن
الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق بالف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة
لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان
يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على غيره
الخ جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير
قال علي نذر فسكت فلا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء
الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ثم
لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال شيخي
في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان
يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره
في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان
يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه
فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا

فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند
مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت
اسم للمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة
او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم بالكوفة لا بدخول الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت بني للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات
فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناؤه للبيتوتة كما لا يخفى
لا يقال اذا ابيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة
باب دار وهي التي تكون على باب الدار يكون مسقوفة واذا كان على باب الدار
يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي حلفه بانه لا يدخل دارا لم يحنث
بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بيت بعد انهدامها
دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس
صفة عرضية قائمة بجوهر كالشاب في الشيخوخة ونحوها بل البناء ولها جوهر قائم
بجوهر آخر زيد قيامه به حسا لا يورث انتقاصه عنه تبدلا ونقصانا في نفس
الموصوف القدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول
يورث نقيصة في الاصل والثاني لا يورث ذلك جعلوا ما يساوي الذرع اوصافا
وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء
وصفا فان كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث
واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا
عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هنا ليس من الصواب لانه خالف
جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال اعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه

لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة ثم لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا
يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يعتبر
الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في
لا يدخل هذا البيت وهدم فدخل في لا يدخل بيتا ان دخله بعدما صار صحراء لان البيتوتة وصف
فيلغو في المشار اليه فصار الاسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم في لو في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد
اما اولا فلان قوله فهذه الحجة توجب ان ما ثم في التفقه عن قول الهداية غير ان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا
وصف المشار اليه تام ثم جر الكلام عن معنى الوصف وقد مر ان الشاب وصف في الداعي
كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجبه غلط محض ناش
من عدم الفرق بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف البيت لانه كما عرفت
عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هو علة غائية لبنائه
بخلاف الدار فان البناء زائد على الذات التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله
فالاول في لا يدخل هذه الدار ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة المجردة وعلى العرصة
مع ما بني عليها كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار
يطلق على العرصة المجردة وعلى العرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار وتعرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا
الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن اشاراته والتفكر في عباراته الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وفي عرفنا كان
كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا
لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعدما صار صحراء لم يحنث لزوال
اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث فانه يبات فيه والسقف
وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دارها لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز
الدار وما فيها فلم يكن خارجا من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة يعني
الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل عن الدابة في الثالث بلا مكث قدر ما يمكنه فانه لا يحنث

في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل وهو ان اليمين تنعقد للبر
فيستدعي تصور زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى الابتداء
الخالص مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ذلك
ليس غير السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان
البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف
الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر اي بكره
عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل قياسا وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول
وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم اتى امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها
ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحصر ويحنث وكذا قيل ثم اتى امرا اخر كما قال في الهداية مخرج البهائم اي الى حاجة
اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان بالدخول ودونها بالخروج يعني
لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة
عن الزوال وحنث في ليأتينها مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات
حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل
وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع بحيث مرض
او سلطان ودين بنية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة

الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الاول من حلف لا يدخل دار فلان
يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها
بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان
يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا
يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا
فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان الحقيقي
ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار
لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر حقيقته اريد به معنى مجازي وهو
الدخول مطلقا بقرينة العرف شرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه
استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك
فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس
من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان
لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراده فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت
مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت امرأته الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان
على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله
تغديه معه فانه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر
ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان
تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ
مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه رقبته يعني
ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة
اذا كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لمولاه وان لم
يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى

دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون لم
يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث ان
لم ينو ويراد بالاكل من الشجرة ثمرها يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان
المعنى الحقيقي مهجور ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه
لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهم
وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة
يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله
عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان
الباء متعلقة بقوله يراد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر
ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه
اذا قيده بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر
والشواء ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبيخ اللحم وبالرأس
رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة
وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح
والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من
موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا فانه لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب
باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل
من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب واللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان هذه
الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الصبيان وهجران
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في
لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان
صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة

في المعين لغوا ان يكون لغوا لكنها لم تمنع لكون الصفة داعية الى اليمين فههنا
وجدت في المنكر والصفة في معينه فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه
لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا
في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المذكور في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم
جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث
لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم
ولا دم في السكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما وشحما باكل الية لانها نوع ثالث
مختص لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر فيها رطب
لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وهذا كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا
ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا في الشراء لما ذكر وحنث
في لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل بسرا باكل مذنب المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء
منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فحنث
في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم
آخر لا ينقص كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرفهم اي الكوفة وفي
عرفنا لا يحنث لانها لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان
كلا منهما لحم حقيقة ذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما
يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم لا
يحنث باكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف
لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني فقال ان اكلت او شربت او
ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية
هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول لا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم
له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا

دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة
ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق
خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل
ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء او
تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر
فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس
فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز
اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه
ماء فصب قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان
كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان
لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ فانعقد اليمين حتى لو صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لا تنعقد اليمين على وجود الماء في الكوز فانه ممكن قلنا
ذلك الماء ليس الماء الذي تنعقد اليمين عليه فان قيل الممكن القول بانعقاد اليمين موجبة
البر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان
الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال انا لمسنا السماء
الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وقد وقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد
اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا يحنث لو ليقتلن
فلانا عالما بموته اذ اراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف وما كان ميتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا
لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ان يحلف يقع على ايلامه لا حقيقة
القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب
كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر مقيد بحال
ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي اهل الفساد وليعلمه بكل مفسد يجيء الى البلد
كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلم حال ولايته

بدوا لاحنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والقرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه
الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق ومن الميت لا يتحقق الا ان ينوي
به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول لان
المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل
فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مقيد بما دون الشهر فيقضيه دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها او خنقها او عضها كضربها يعني لو حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان
لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس صدقة فتصدق بها الى مكة فاشترى الزوج قطنا
فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عنده يعني ابو حنيفة وقالا
ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل
المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر صريحا اذ ذكر بان اضافه
الى نفسه فقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست
من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة
يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به يتعود
معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم
بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو كان بينه وبينها لباسه
او جلس على فراش فوق قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا

على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة
عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او على الفراش قرام او
على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان
لباسه تبع له فلا يعتبر حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما
في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس
عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب
ان يكون منكرا فينعرف السرير فيحال كل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في معنى نكرة في سياق النفي وليفعلنه يقع على مرة لانه
نكرة في سياق الاثبات يعني على المشي يعني يقول علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء
كان فيها او غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب
عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه
عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم
او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة غير متعارف
ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال العبد ان لم
احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة فلم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما شهدا
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كانه شهدوا
انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي
اذا كان محصورا او احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم
ساعة بنية يعني حلف انه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب وفي صوما او يوما
لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد بالصوم الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام والقراءة والركوع وان سجد
مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم
لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلوة فيشفع لا اقل

اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد
فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا
عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فتنحل اليمين لا الى
جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا
تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة
او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا
بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا
لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما
في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا
يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر
مستثنى منه والمراد بالتفريق ما كان غير ضروري وفي ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك
الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها ادات الاستثناء وفي لا يشم ريحانا فشم وردا

او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا
في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه
لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع
ولو لم ينتبه واصغى اليه انه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه
ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من
الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الادمي
لا يعادى لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق في الذات لان الصفة في الحاضر
لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته
او شريته ان عقد بالخيار يعني لو قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر
فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق
العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد
الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت
الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر
فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري
بالخيار لا يملكه عنده بخلافهما فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من
جانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول
عد الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فامر ان تزوج بغيره او تزوجه وكيله حنث

وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله في
حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد
لان الضرب فعل حسي لا ينتقل فعله الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاول
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين يعني اذا قال حر
حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما قرن اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف
لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان
الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية حتى لو قال لا اكلمه الا ان يقدم
زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا ضربت لمدة ولا يكلم عبده اى
اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه
او لا يركب دابته ان اشار اليها فباع ان قال عبده هذا وهكذا وزالت
اضافته بان خرج من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها
لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصوده بخلاف فعار كانه قال مادام
لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى
فلان عبدا او ثوبا آخر او دابة او دارا اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان و
لم يشر اليها فضاف فلا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد و
لان اطلاق اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وفي الصديق والزوجة حنث في المشار اليه
بعد الزوال اى حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال
الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف
المحض الا اى بعض في المضاف الى غير الحر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق
فلان لان فلانا عدو له فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاشياء لا تهجر
لذواتها الا غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه بخسته وسقوط مرتبته
ألحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير

المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة
بان عادى صديقه او طلق امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان الهجران يحتمل ان يكون
لغيره ويحتمل ان يكون لذاته فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا الاحتمال اذ لو كان لعينه لكان يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان مبالغة نصف
سنة نكرا وعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان
الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسر ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان جعل
استعمال الحين وبها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة
رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اى مقدار وعندهما نصف سنة
كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا والايام حال كونها منكرة ثلثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلثة والايام كثيرة والايام والشهور عشرة
يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر ففي عند ابي حنيفة عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى
عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها
وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه
حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج في اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا
اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له
ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي عبد آخر اذا قال
آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول
ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شراه من الكل عنده
وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت
فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك
الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق
الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى
اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من
حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة

بنية اخرى وذلك لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء
فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت
اليمين والشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه
بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة الى امر آخر وقد قارنته النية ومن ان تسريت
امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك والاثر واضطرار لانه لا يقول في الاقتضاء
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة
الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت
الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا
وهذا العبيد الثالثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب
العتق في احد الاولين ثم تشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كما هو حكم
وهذا فانه معطوف على المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا
قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير نصفه ونصفه بين الاولين
واللام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى اي باللام امره اي امر ذلك الغير المتكلم بتخصيصه اي يفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به اي بالمتكلم لان وضع اللام للاختصاص فهو لا يتحقق ههنا الا بالامر
المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء كان ملكه
اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما
سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب
ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي
ملك المخاطب له لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه
بلا امره علم به البايع او لا لان تحقق المحلوف عليه ثوبه في غيابه بخلاف فاجمعهم

هذا نظير التعلق بالعين واما نظير المتعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا فيقتضي ان يكون الطعام والشراب ملكا للمخاطب
كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة
متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فهي طالق طلقت القائلة
لدخولها تحت كل امرأة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها واراد غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة
وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد
الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال
فانه ليس بشرط فيهما كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانهما عن طوع خرج به زنا
المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما
زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة
اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق
بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه
وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدة فيسألهم الامام عنه
ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا
الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين اي
في اي مكان زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن
زنى فانها قد تكون ممن وطؤها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم
احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله
بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد
لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد باي موجب
الحد عليه يؤخذ به كان او محجورا اتفاقا [illegible] اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي
يكفي الاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس المقر اي ما لم يكن في القصة فانه

صلى الله تعالى عليه وسلم آخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الامرة رابعة فانه
اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم ساله كما مر قبل الا ان السؤال عن متى لانه لا يحترز
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى
فان رجع عنه ضرب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حده او في وسطه خلى والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما
للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنى
وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا خبره
قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي حر فان
الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اي الحراير باجماع الائمة مكلف اي عاقل بالغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وطئ
بنكاح صحيح ما متضمن لشرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى
فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب
والثيابة لا تكون بلا دخول وهذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا
بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل
بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي ويحال ان الزوجين
بصفة الاحصان فالمحل حال عدمهما ما قبلهما من الواطي والموطوءة نظير بقيت
زنا الكبير وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم اعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافرين
وكذا الحر اذا تزوج كتابية او امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج
كتابية وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة
بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل
ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه
مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او
ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس وغسل

وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من هذا الزجر بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير
المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له
لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال
الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره ان يضرب اتق الوجه
والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامته على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد
قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب
فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وللعبد عطف
على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق
الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها
وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان
ترك لا باس لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله تعالى
عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع
ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلده مائة ويغربه سنة لقوله صلى الله
عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ الا سياسة فان للامام ان رأى فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه قد يفيد في
بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد
مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل
زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اتلاف الولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره
فان كان حدها الرجم رجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فيؤخر الى البرء

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله
عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة
بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان احدهما شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي
تتحقق في حق من يشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا الخمر فحد من علم تحريمها منهم لا من لم يعلم فلم يحد من ظن حلها وثمانية مواضع
ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان في اتصال الاملاك بين الاصول والفروع ما يفيد ظن
ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال
زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال
المولى اذ ليس له مال يتنعمون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معه يزورون يورث ظن الاعتقاد بحل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة
فان الكمية المرتهن المرهونة ملك به يفيد ظن حل وطء المرهونة كما في النكاح وهو
العدة لانه يعتبر سبب الملك شبهة في حل وطء المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي وكمال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد
وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل
ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي وان قال
علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة
قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها مهرا لامرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم
الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت
انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة
المحل لا الاول اي شبهة الفعل لان الفعل في الاول تمحض زنا وان سقط الحد

ملك للزوج

بوطء

لأمر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة
العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها
وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطء امة اخيه
او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا
بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدت
على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو
كان اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي فان اجابت
بالفعل ولم تقل ذلك فوطئها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية
عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكونهما ملتزمين
مخاطبين بالعقوبات لا الحربية والحربي لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ
اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه المهر قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة
ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا
من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح
ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمتها للمالك ان كانت لغيره لانها
فاتت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها
ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تؤكل عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف تحرق ايضا او في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند
الشافعي يحد لانه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض
حراما وله انه ليس بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه بالاحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها اي الحدود لا تقام هناك
للحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير
مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى
مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بزنى بمستأجرة له اي للزنى بان يستأجر
امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حدا وهو قول الشافعي اذ ليس
بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى
ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا

بالزنى باكراه سواء كان المكره زانيا او غريمة ولا باقرار بالزنا اربع مرات
ان انكره الآخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة
وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجها
لم يحد او فقادو ثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لم يحد
المقر عند ابي حنيفة وفي قولهما يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب
على كل منهما موجبها الحد بالزنى والقيمة بالقتل وخليفة اي الامام الكبير في نفسه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها**
شهدوا بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة
الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة هيجته
حقدا او عداوة حركته فيتهم فيها والاخبار فاسقا اتحا بخلاف الاقرار كما سياتي الا في
حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم ويضمن المسروق اي اذا شهدوا بسرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطله لانه حق العبد ولو اقر به اي بحد بعد التقادم
يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب
بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى كما تنعدم بالغيبة وهي
شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر
بزنا وجهلها حدا اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس
ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان
يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا
اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المزني بها لا يدفع الحد ولو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا
كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد
اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق شاهدوا في وقته





واختلفا في بلده او شهدوا بزناها وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود
لم يحد احد اي لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول
بعده اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها
زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان تعارضهم في النسبة الى الزنا بفلانة
اخرج كلامهم عن ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان
واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب لشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس
فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قول النساء
حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت
بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد
عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما
السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها
في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع لا لعدم ثبوت المشهود عليه
بالزنا بل لحكم شهادة الاصول فلما ردت شهادتهم للفروع شبهة وهي
كافية لدرء الحد لا اشتباه وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه
لم يقبل ولم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من جهة
شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم والشهادة في حادثة اذا
ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
في قذف او ثلاثة وقد وجب لاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد
او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود
عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد الشهود لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش
جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما

ولا يحد الفروع ج

كشهادتهم ؟

ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا ان الزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال لو رجع من الاربعة بعد رجمه حد
اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف
لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم
يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي
ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
لبقائها بل يبقى ببقاء بعض الحجة قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع
علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذا كما مر يعني شهد اربعة على
الزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد
سياتي ان العواقل لا يعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يقتل فرجم لانه
ممتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا
اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته
منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة
ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان المجرد شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ وريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب اي الحكم
بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر
عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي و
عندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بالشرب
الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد رجلان لا رجل وامرأتان فانه لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد صاحيا ليتادب به ويتزجر لان الظاهر
انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضوان الله
عليهم ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق على بدنه كما في الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب
الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد للمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم
شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب
الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر
سكران لا اي لا يحد بعد زوال الريح فلان الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدم حده بتقيئها او وجد
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد
السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد
السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق
مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستانف الحد كما في الزنا
لما سياتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

وهو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما مر فيحد
الحد واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا
لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط
ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه
الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان دخل بنكاح صحيح
اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بلفظ صريح

الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل
معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود والشركة
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف نفوذا اليه يلفظ
المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده وانفي النبوة في غير
الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه
لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا
لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد
بقوله لست بابن فلان جده او بحصه فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق
في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه
لان كلا منهم يسمى ابا وليس ابا حقيقة خلافا لنفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان المعنى ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه بالجود والسماحة
والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب
عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب
بحد القذف الميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان
سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيا ولهم القذف معنى وعند الشافعي حق القذف
يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث
بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او
العبد ان يطالب بحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر
فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث
بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المقصود هو د
غنا حتى تمكن فيه التداخل حتى لو قذف جماعة مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا
حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند
باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائمين

قائمين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا
فقد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس
ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب
وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منها ذكره الزيلعي ولا يطالب ابا احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب
بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع
وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف يبطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان
الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني
من اقر بالقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف
حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه
ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله
لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت
ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل
باللعان والمحدودة في القذف لا الملاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان
لانه في معنى الحد وزنيت بك بعد ما مضى اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد
لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فجاء الشك فلو لم ينف لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره
ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان وان نفاه ثم اقر به كذب نفسه فوجب الحد

والولد ان نفى ولدا اقر به ثم نفاه وولد النفاه ثم اقر به لا يثبت نسبه
منه لاقراره قال لامرأة يا زانية فصدقه رجل يا زانية كذا في تحفة الفقهاء لا شيء
بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد
بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا
اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعن بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا
نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه
بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل
ان من وطئ حراما لعينه لا يحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته
رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها
لتحقق الزنا شرعا منها لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف
مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه
رضي الله تعالى عنهم وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون
الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة
وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم لانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على
ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما واذا اقر
القاذف بالقذف يطالب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان
اقام اربعة على زناه او اقراره اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد
المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في
مصره يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء ولا حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف
اختلف اي جنسها وقد تقدم تفصيله

فصل التعزير تاديب

في اللغة العزر المنع
ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون
بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس
او الضرب فيحبسه اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ
حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد
الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما
كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا

اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير
اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي والتعزير للاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والخساس الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب
واشد الضرب ضرب الحد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ثم حد الزنا اي بعد التعزير الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا
شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه
اجمع الصحابة رضوان الله عليهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع
بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن الاداء ولان الشارب يهجر فقلما يخلو
عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فان قيل ما ذكر الصدر الشهيد اول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوكه عبدا او امة ام
ولد او كافر بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان
يجب فيهما التبليغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير
جماع والثانية اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي
وعزر بقذف مسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق لا يعزر ذكره قاضيخان
فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني واراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا
مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية

يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان وهو
ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة
الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال كانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية القحبة وقيل هي من يكون همتها
الزنا وقيل هي الاخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وانفة والقحبة من
تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما في اللهم
الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل
على اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان لابيه في غير الغضب
كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعماله بعد وضعه لمعنى اخر كما لا يدل
على اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه
نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت
اقتضاء كما لو ثبت بالعبارة هذا غاية ما يكون في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن القحبة
فان من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به يا لوطي المفعول
وانت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض في الوقت لا يراد به ولد الزنا ذكره ابن
الكمال فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما ولحوق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله
اي ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مؤاجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله لكنه ليس بمعناه الحقيقي
المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى
معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك على الناس وبوزن الهمزة من يضحك عليه الناس
يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل هو ما يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر ونحو ذلك لان شتم
دنيا ذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
الوحشة لحقتهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر ويستحسن بكونه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل انه سرق وطلب يمينه لا يحلف لان مقصود المدعي تحصيل الحد لا السبب
والشتم بخلاف دعوى الزنا اذا لم يثبت بكلام وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه
يجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي
هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شئ من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة

وتركها غسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلاة وله ان
يعزرها على ترك الزينة ونحوه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها لما ذكرنا
فماتت فان ديتها لا تكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة او جعلت
على زوجها ضمانها وثبت في تلك علته يعزر كذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا
يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراة او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل
الرجل والمراة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشئ من الغير
خفية اي شئ كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا صفة قدر اي محفوظ بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي
اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه
مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا سرق الاخذ خفية واخذ خفية
او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك ومن يقوم مقامه
واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء
الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان
النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة
حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا
المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادرة عرفا
من اسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا الا انها تساوي
عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال
والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع
عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات
لا يستوفى بالشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله

فيقطع السارق أي بينة أن أقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن أبي يوسف
عدم القطع إلا بإقراره مرتين أو شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما أي الشاهدين
الإمام كيف هي وما هي ومتى هي وأين هي وكم هي وممن سرق وجوبا بالزيادة الاحتياط
كما في الحدود ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وإن شارك جمع في
السرقة وأصاب كلا قدر نصاب في مسألة عشرة دراهم قطعوا وإن أخذ المال كله من الحرز
بعضهم لأن المعتاد بين السراق أن يتولى بعضهم الأخذ ويستعد الباقون للدفع
فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في أكثر السراق فيؤدي إلى فتح باب الفساد ويقطع
بالساج خشب مقدم يجلب من الهند والقنا والرمح والآبنوس خشب صلب في
الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والأدهان والورس نبات كالسمسم
ليس إلا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل
ما هو من أعز الأموال وأنفسها ولا توجد في دار الإسلام مباحة الأصل غير مرغوب فيها ويقطع
وبالباب من خشب فإن الصنعة فيها غلبت على الأصل فالتحق بالأموال النفيسة وإنما يقطع
في الباب إذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لا أي لا يقطع بتافه أي حقير يوجد مباح الأصل في دار الإسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك
وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الأحمر ونورة وما يفسد سريعا كلحم وفاكهة رطبة وثمر
على شجر لعدم الإحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الإحراز فيها أيضا ولا في أشربة مطربة و
آلات لهو وصليب من ذهب أو فضة وشطرنج ونرد لأن من أخذها يتأول الكسر
بخلاف دراهم عليها التمثال لأنها ما أعدت للعبادة بل للتمول فلا تثبت فيها شبهة
الكسر وباب مسجد لعدم الإحراز ومصحف لأنه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة
فيه وصبي حر لأن الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لأن ما فيه تابع
لهما فلا يعتبر وعبد كبير لأن أخذه غصب وخداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لأن
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولأنها إن كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه فهي كالمصحف وإن كانت أشياء مكروهة فهي كالطنبور وأما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي أن المراد دفاتر مضى حسابها لأن ما فيها لا يقصد
بالأخذ وإنما المقصود الكواغد فيقطع إن بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب
إن ... واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو أن ينظر بكم يشترى ذلك وهو
نظر من حق ... قيمة الصك مكتوبا على قول الكل ... ولا
ينظر إلا المال وكلب وفهد لأنهما يوجدان مباح الأصل وخيانة كأن يخون

المودع ما في يده من الشيء المأمون ومختلس وهو الذي يأخذ من اليد بسرعة جهرا ومنتهب
وهو الذي يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية كذا في المستصفى ونباش
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ومال عامة
كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا بأن كان له على آخر
دراهم حالة أو مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لأن التأجيل لتأخير المطالبة ولو أخذ زائدا على حقه لأنه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شائع وإن سرق منه عروضا يقطع إذ ليس له ولاية الاستيفاء
إلا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي وأما إذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج
فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني إن سرق
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم أو مال غيره لا يوجب القطع
للشبهة في الحرز بخلاف ما إذا سرق مال المحرم إذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق
الحرز وبخلاف الأم رضاعا مطلقا أي سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها حيث يقطع
لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كانت سرقة العرس من حرز خاص للزوج
فإن البسوطة اليد بكل منهما في مال الآخر تمنع القطع ولا بسرقة عبد من سيده وعرسه
أي امرأة سيده أو زوج سيدته لوجود الإذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لأن له في أكسابه حقا ولا بسرقة الضيف ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لأن له فيه نصيبا وحمام نهارا أو بيت أذن
في دخوله لوجود الإذن عادة في الأول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن مختص
بالنهار وإن سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه أيضا لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الإخراج منها أو دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لأن الأول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة
من كل واحد أو نقب بيتا فأدخل يده فأخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله
عنه أن اللص إذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا أو طر صرة خارجة من كم غيره فالمراد بالصرة
الخرقة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الدراهم وإنما كان الحكم بهذا لأن الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وإن كانت الصرة داخلة فطرها
وأخذها قطع لأن الرباط داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الأخذ من الحرز ولو كان
مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته أو سرق جملا من قطار أو حملا حيث

لم يقطع سواء كان معه سابق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السابق
والقائد السوق لا الحفظ وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ
صاحبه او نام عليه فان المختوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
واخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق
صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق
له بالحجرة التي يسكن فيها غيره فلا دار الواحد بيوتها مشغولة بامتعة وخزانة وبينهم انبساط
او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او [illegible]
فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم ياخذه فهو
مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه
في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما
والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم امر بقطع
السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه لانه لو لم يحسم
لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا
لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله تعالى
عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج
احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء
منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله
الا في لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع
القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان
الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للتملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند
الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط القطع ايضا
وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق

السرقة صح

ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما
ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن فحيث
لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان
المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف
على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب
ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس مما
يلازم او لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله ولم يطالب المالك اي ان قر السارق
لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع
الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت على الغائب كان اجنبيا او يدعي لا تثبت الشبهة ولان احتمال
دعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب
ووصي ومودع وغاصب [illegible] ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء
ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من
سرق منهم مقبول خصومته اما خصومة ذي يد حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد
ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع والحكم صحيحة [illegible] مقصود
كالملك فاذا ثبت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد [illegible] اصالة لا نيابة لانه ان
كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به
بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضور المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص اما خصومة المالك ممن سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاول اولى لا اي لا يقطع من
سرق من سارق قطع بعد اذا سرق رجل شيئا فقطع وبقي المسروق في يده وسرقه منه سارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما مر انفا ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس مالكا ولا امينا ولا ضمينا حتى
[illegible] لا ضمين كالسارق بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في
معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث
انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان اقراره مقبول في
[illegible] ضمان بعد قطعها وقطع مطلقا اي سواء كان المقطوع هو او غيره الا لم يرد الى صاحبه
بقائه على ملكه اي الا لا يضمن وان استهلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما

الاجنبي صح

وصاحب صح

قطعت يمينه قوله وان انتقضا فارتد الى ردو ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع
ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها او وكيل حضر فاثبت فقطع فيها فهو
لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن
شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تستحق بالقطع اليسرى لو كانت عاصية قبله
قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى سلمت فصارت كالمستحق
له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال
انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بتنوين سارقا لا قطع
لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار واخرجه وهو بعد الشق يساوي
العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي
المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا و
اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب
والكلام في الاول لا الثاني فظهر ان القيد بعد الشق لا بد منه وبعد ما ذكر في الهداية والكافي
وغيرهما وقد تركه الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق
من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق وردت
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما فلا قاطع له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما
وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو
اصل والصبغ تبع وكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق
صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق
احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رده على المسروق منه عند ابي حنيفة لان
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس
سلطانا او قطعا لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق
سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع

فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فقط فانه اخرج له خلاف
على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه
على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ ان يمسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل احد
منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر
فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا وتصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله
من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا
لا قصاصا فلا يعفو ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل
او صلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف
المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافرين في البراري والقفار
في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض لهم كانه محارب لله تعالى والمراد به التوزيع على
الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الا التخيير كما قال مالك مستدلا بظاهر
او وثبت ذلك بقول جبرائيل عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن
اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التفصيل في اصحاب
ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى
الناس به وما اخذ قبلها وتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة
وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط
من القتل من واحد منهم وقد وجد ونحو ذلك بعصا او بحجر او كالسيف لان قطع الطريق يحصل
باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع
يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل
ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال تائبا
قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين مصرين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
اما سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فلولي القصاص ان كان بجريمة

عطف على قتل او قتل صح

عافة القصاص او الارش ان كانت عافة الارش في الاول من الصور المذكورة وهي
اذا جرح فقط واما سقوط اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له
اي للولي القود اي قتل القاطع والعفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان
منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى
الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واما اذا قطع بعض القافلة على البعض
فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين متقاربين فلان القطع يتحقق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية فلو قتلوا فالامر الى
الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس
وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق
رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله ومن اعتاده
في المصر قتل به جاز سياسة لانه ساع في الارض بالفساد ويدفع شره بالقتل ومع [illegible] امرأة
فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن
الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية **كتاب الاشربة**
لا يخفى وجه مناسبة كتاب [illegible] والقوم اخوه اي اخو الكتاب وهي جمع شراب
والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم ما يتخذ
منها حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ
حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول
منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وخص هذا
الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها
العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت به لاختمارها كما قال ابن الاعرابي
سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم
ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة
سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا وقذف بالزبد

او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في
الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه و[illegible] وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه اي الخمر وما ذهب اقل من
ثلثيه نجاسته اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم
للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما
ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر
وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا
اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة
انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد
لكن حرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدليل لا شبهة فيه اصلا كما مر
فيكفر مستحلها ولم يكفر بهذه ولم يفسق مستحلها الا ان يكون [illegible] ويحد شاربها ولو قطرة
وشاربها بغيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومالك والشافعي فقليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء
والناس يشربون في زماننا للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يحكم حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان
يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا
يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها
قيل لا يحد [illegible] الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون
عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك كذا في التحفة من الاتقاني
اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر

وغلطا

واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب
متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره
من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان
من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة
والقبيحة وهو حرام بالاجماع وكل الطرق المفضية اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة
السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يجوز واجب تركه والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
فكيف يصح كونه حراما قلنا حرمته باعتبار حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما ذكر في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يحصل من الخمر ولو
ولو كان تخليله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره
ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيئ فيه قولا واحدا وان كان بدونه ففيه
قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة
الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب
المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلذا حرمت حرم النبي صلى الله
عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها
اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه الصلاة والسلام استعمالها وايضا يبالغ في
ابتداء التحريم شيئ وبشدة ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد
وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
ولم يحد به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر **كتاب الجنايات** لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة
الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما
تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل
مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام
الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في

قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطأ
ولا يخفى ان قول الوقاية ضربه قصدا بما فرق الاجزاء كسلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء
فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقام العمد
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد وخشب ونحو ذلك فان الالة
القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر او خشب كبير او بصنجة حديد
او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الكافية ان الجرح لا يشترط في
الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرط ان شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه
بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا
فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر
ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا او الدية ان كان خطأ
كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك
لما سيأتي ان القاتل لا يكون عمدا فيترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل للولي الخيار بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود
فان نفس العمد لا يكون قودا واقول في كلام الرسول صلى الله عليه وسلم اما في الاول فلان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على نفي
الدية عن غير الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني
فلان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد و
الظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله
تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر
في التفاسير وكتب الكلام ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا
لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان الخطأ لا ينقسم بل يخلص

بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب إليه فيما إذا علم أنه ما تفوت به حكمة منه علم العضو
والمرجع والمآب الآن يعفو ويرثه بلا بدل أو يصالح ببدل لأن الحق له وحكمه أيضا
حرمان الإرث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه أي في العمد عندنا سواء
كان عمدا يجب فيه القصاص أو لا كالأب إذا قتل ابنه عمدا أو رجل قتل من أسلم في دار الحرب
ولم يهاجر إلينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لأنها شرعت ماحية للإثم
والإثم في العمد أكثر فكان أولى بإيجاب الكفارة ولنا أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لا مدخل لهما في الغموس فلا يجب الأسباب دائرة بين الحظر والإباحة كالخطأ فإنه بالنظر إلى أصل
الفعل مباح وبالنظر إلى المحل الذي أصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله وأما شبه
العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر
والخشب الكبير فهو شبه العمد أيضا عند أبي حنيفة خلافا لغيره هي به لأن في هذا الفعل معنى
العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل لأن الآلة
التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل إنما يقصد لكل فعل آلته فاستعماله غير آلة
القتل دليل على عدم قصده إليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الإثم لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة لأنه خطأ نظرا إلى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة إن قدر عليه وإلا أي إن لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية
والإطعام غير مشروع فيه لأنه غير منصوص عليه وإثبات الإبدال بالرأي لا يجوز
ويجزيه رضيع أحد أبويه مسلم لأنه مسلم لتبعية خير الأبوين دينا والسلامة في الأطراف
ثابتة ظاهرا وعلى هذا يجزيه ما في البطن لأنه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة
ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى بلا قود إذ ليس فيه قود
لشبهة الخطأ كما عرفت وهو أي شبه العمد فيما دون النفس من الأطراف عمد يعني
إذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص إن كان مما يمكن فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيه أي فيما دون النفس شبهه أي شبه العمد كما كان في النفس لأن إتلاف
النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله
وأما خطأ وهو إما في القصد كرميه مسلما ظنه صيدا أو حربيا فإنه لم يخطئ
في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدمي
صيدا والمسلم حربيا وإنما قال ظنه ليعلم أن العبد مال ضمان الأموال لا
يكون على العاقلة فإن المعتبر ذمته لا ماليته أو خطأ في الفعل كرميه غرضا فأصاب
آدميا فإنه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما إذا قصد





الضرب موضعا من جسده فأصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب
القصاص لأن جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى المقصود فلا يعذر وإنما صار
خطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ
على الانفراد كما ذكرنا أو الاجتماع بأن يرمي آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس
وذكر الرابع بقوله وأما ما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل أو سقط من السطح عليه
فقتله فإن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يكون خطأ المقصود لكن لما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ
وحكمهما أي حكم الخطأ وما جرى مجراه الإثم دون إثم القتل أما الإثم فلترك التحرز فإن
فإن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذي أحدا فإذا آذى فقد
ترك التحرز فأثم وأما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية أما كونهما حكم الخطأ
فبالنص وأما كونهما حكم الجاري مجراه فلأنه خطأ وحرمان الإرث لاحتمال أن يقصد استعجال
الميراث وأظهر نفسه القصد في محل آخر وإن يكون نائما وما لم يمكن هذا قصد الاستعجال
الإرث وذكر الخامس بقوله وأما قتل بسبب أي بكونه سببا للقتل كما إذا حفر بئرا
أو وضع الحجر في غير ملكه فيقيد بمجرد الوضع أو وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك فإنه
هو سبب للإتلاف إلا أن يمشي الهالك عمدا أي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح
لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لأن الحافر سبب التلف وهو
متعد فيه فكأنه دفع في البئر ودافع على الحجر فوجبت الدية وهي على العاقلة بلا كفارة
ولا إثم القتل لأن القتل منه معدوم حقيقة وإنما ألحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق
غيره على الأصل وإنما قال ولا إثم القتل لأنه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا إرث إلا هنا
لأن الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد القتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا أي القتل
بغير اختيار المالك والعبد عند أي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
دون الأحد وقع أن يكون النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال يجب
أن لا يقتل العبد بالحر لأن الشافعي يحتج عنه بأنه تفاوت في القصاص فلا يمنع به
ينفع فإنه قال صدر الشريعة علة أنه أن يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى
العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله
عنه إنما أعطوا الجزية ليكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما رواه
الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل

مومن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمن محروزة لا اما اى لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن
غير معصوم الدم على التأبيد كالحربي هو بشعره اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة
بينهما لا استحسانا لقيام المبيح للقتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة لعمومات والفرع باصله وان علا لعموم
لا لعكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه فيا ولي الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا
يستحق القصاص على نفسه ولا ولده على وجه بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى لا
يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا
يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا
لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله
وعن وارث وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
من له الحق وان يقع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك لا وفاء وسيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اى يعطي الدية
لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم
بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتوزع
النفس اثلاثا فيكون الثلث التالف بفعل الاجنبي محتسبا فيلزم ثلث الدية كذا في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه
وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب
ولا شيء به اى بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله
شيء كما في قتل الصائل المجنون كما سيأتي كذا اى يجب نفيا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا
اى ليلا ونهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا
حيث لا يجب عليه شيء لانه يتبع سارقا فجرح سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله
صلى الله عليه وسلم قاتل دون ماله اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز
وكذا اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله عصا نهارا

زيادة

في مصر قتل من قتل عمدا لان العصا يلبث كالسلاح والليل محل لحوق الغوث نهارا في
المصر فلا يلحقه الا بالقتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب [illegible]
لانه اذا انصرف عاد عصمته لزوال الضرب فاذا قتله اخذ قتل معصوما فعليه القود
وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية في [illegible]
في مال القاتل ان كان عاقلا لا يضمن العبد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل
المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة وتقتضي قتل
النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب
الدية وفي القيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا ذا فراش
حتى مات يعني طرق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا
بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا ذا فراش حتى مات فلذا كان
جرحا اياه بحديد ونحوه وهو بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوالدوز لا بجوابرة وان عمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز
الابرة في مقتله اى في موضع يقتل يغرز الابرة فيه فيجب القصاص كما في الكافي
وبجرحه عطف على بحديده اى يقتص ايضا بجرح وجب به القصاص لا عودا وصخر
او خشب وهو بكسر النون محدد رقيق كذا في الصحاح او تورق او سوط او نحوه ضربه
فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وهو ان يباشر القتل بالة وهي الة
جارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
والباطن كلما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو كان له حدة تعرق اللحم يكون في معنى السلاح وما يقتل
حديد يقتل به اى من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضرب به
رأسه بقضيب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضرب بعمود حديد او فضة
او عمود ذهب فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب
القصاص اذا لم يجرح كما لو ضرب بالعصا الكبير والحجر المدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد قتله اى
لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص نفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل اذا بالغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك
الغير اذا كان الامر ظاهرا بهذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة
وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كلهم

خبر وهو يعني الفارسية لكنه لانه لا يعني
السلاح الظاهر ولانه ليس [illegible]
عند ادراج

وتوابعها بالظاهر صح

كالواهو والامر بحز القتل وجاز بغير اذن بامر اخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص
لم قبل القضاء فلما تم جواز القصاص يحجج ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر فلانه جاز
لم جاز كتابة الغير مثابة واما كونه قيد العمد الذي علم فلان جواز القتل لظهور الامر باقي الغير
والماموا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل
وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة
استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وصحة وليس للكبير
قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير
من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عبدا رجلا لا ولي له للامام القتل
والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد
اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه
كولده للاب المعتوه بقيده من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كما في النكاح
ويصالح لان فيه النفع للمعتوه لانه الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
ثم اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال لحقه والوصي يصالح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي
مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط
قود ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يده لا يقتص منه
ابنه بل يسقط بحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على
مال وان قل لانه حقهم فيتصرفون فيه كيف شاءوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم
وعفوه لانهم لو اثبتوا الجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو فمن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص
تعذر بمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص
ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه فصالح بالف وكيل
مولى العبد حر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي لزوم الواجب عليهما به
اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما
الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر

ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة
به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة فقتلهم عمدا
ويكتفى به اي بقتله بجميع ولا شيء لهم الا ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم
ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقل ان قتل العمد وان
قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية
لمن بقي وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه
قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع ولنا انهم كلهم منهم
قاتل بكمال الحكم التماثل الا برهان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولو لا
التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية
اي حق اولياء بقية المقتولين بموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف
انفه لفوات محل الاستيفاء كما لو قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان
عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما
وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يبطل حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير
حق ولكن لما كان ظنا ولا مجتهدا فيه وعند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك
التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح فادعى على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح والاولياء
بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب
ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا
الرجل ومارن الانف او قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان
مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين ويجعل طريق القود بها ان يجعل
على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة وان ضربت ايضا
يزول لو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة وقوله وكل شجة عطفت
على الرجل اي كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يجب فيه القود كالموضحة وسن ان
ينظر للعظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم

وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث
فان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يتفاوت التفاوت في المنفعة فتقلع سن القالع
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا
قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد
ولا في جائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه
منه فيكون ايلاما فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا
يقاد الا ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع
حفظ المماثلة فيهما لان اللسان ينقبض وينبسط وكذا الذكر فيهما وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ
وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان
القاطع اشل او ناقصها اي ناقص الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج
بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول فلانه اذا كان يد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر
فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن
اتلف مثليا له فانقطع عن ايدي الناس لم يبق منه الا الردي يتخير
بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا
تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينا فيزداد
الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة
لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فانقطعت يعني اذا قطع رجلان
يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع
يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما
اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في
الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما
امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع
بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولان الشرع
بالواحدة لانعدام المساواة في المنفعة فقط فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر
المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوع لان
التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من باب
لما مر آنفا وان قطع رجل يمين رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما
قطع يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب تساويهما في
الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا
ان الحق ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة
اعتبارا بالاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف
اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية فقيد يمين رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما
اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد
واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ومن جرح عمدا فنفذ سهمه الى آخر فانه يقتص
للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل ثم قتله اخذ اي
القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس
بلا برء بينهما اولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برء بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه امكن صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل
جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين بكون احدهما
عمدا والاخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية
القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما
لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير
معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان
القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك فصار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او

او لا صار غايبة وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط
برأ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يحتمل بدية واحدة فانه
لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم
يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب
وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسياتي بيانها في الديات
ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد
رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا
عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس فلا شيء عليه اي على القاتل
فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها
فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو
وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عن القطع عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
ديته في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع لا يكون تزوجا على
ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو
ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في
الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي هو القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط لتعذره ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب لها الدية
ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الفضل وان كان
القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
في العاقلة كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها

يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها
على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص
وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي
مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان
التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم
انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل
اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد على الاقل اي ان
كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزايد منها وصية لهم اي العاقلة
ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم
قدر الثلث وادوا الفضل الى الاولياء اي لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت
يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبت بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له
اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو
زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية قتل عمد وان حق المقتص له
في القصاص في النفس وانما استوفى القطع فمات المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بغيره قود فسرى يعني ان من له
القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات
ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير
حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في
معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على
البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي
وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على قوله ان استيفاء
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص

كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص
لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه
واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي
كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها
وجب القصاص عليه لان القاطع يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل
العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش
اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا سوى هذا البعض
وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة **باب الشهادة
في القتل واعتبار حالته** اي حالة القتل العفو ويثبت للورثة بطريق الارث
اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت
ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالانتقال منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام
الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه
يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي تقوم مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت
لان التشفي من مكنة الفعل في الحال بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا
صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعقل بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة

الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم على غيبة
اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها اي يحتاج الى الاعادة ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى
اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها بل برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه
صار الغائب مقضيا عليه تبعا وكذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني
اذا قتل عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب
قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكر آنفا ولو شهد وليا قود بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على
صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسألة على وجوه اربعة
ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك
لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان
كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا
حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها
لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم التجزية وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما
بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك ثم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل
الدية الكاملة والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل
فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى
المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على
القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو

كما تثبت بالعفو شهادة المقر له بكذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الجزء في
مثله لا يرتد بالاقرار لكن قال الحلواني على رواية فقال المقر له ليس ح ولكنهما قتلا
فان له القود لما انه اقر كل منهما اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته
بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر
جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان
والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكانت على كل قتل شهادة فرد
فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا تقبل لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان
الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة اما مرادنا اذا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل والقصاص عليه
والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك لا يوجب تفسيقه
وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد اثنان بقتل زيد
عمرا واثنان بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في البعض شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد
شهادته شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لان قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه
اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطا الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة
بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم
اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان رجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما
وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء
حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما بالخطا وقضى بالدية على
العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصل
على القتل لا نفس القتل فضمن الولي الدية للعاقلة اذ ظهر انه اخذها بغير حق
ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحال الرمي
لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما وجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على

لمن رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعليه الدية لورثته
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم وملاقاة
غير المعصوم هدر ولان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة
لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه
فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب
الجزاء على المحرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال
رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وواوها محذوفة كعدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس
الدية الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ودية العمد اي الابل
في شبه العمد ارباعا من الارباع بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون
خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة
نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وزيد وابو موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وانهم اختلفوا في كيفية التغليظ وعند ابي حنيفة
وابي يوسف ما ذكرناه وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطا عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطا
اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض عشرون
بنت لبون عشرون حقة عشرون جذعة عشرون ابن مخاض هذا قول ابن مسعود
رضي الله عنه فاخذنا به لكونه اخف وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن فان عجز عنه صام
شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
اذ لم تعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على
علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي في الدية كالمسلم
لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي
الله عنهم في النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع
النطق اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق

واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم
ان ما يجب في ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على
الكمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رضي الله عنه رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا في الكافي اي البدن اثنان
كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كما روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي كتاب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم
رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حتى يجب كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة
وفي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلعنا يزيد على
واحدة اذا انقلع كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي الكافي كلها
اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تنقص كالحالة فتعطى حكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب له ذكر وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر
الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها ولبعضهم كلها فالمعتبر هو الغالب
الاسنان ثم اعلم ان للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط الكل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر
وهو الزينة باقيا واذا كان عدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث

بالدية كلها ح

سن ح

العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال
نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب
الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت
عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كالالية الشلاء
او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود
في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان المساواة
فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر
الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها
والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت
الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي
تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل
يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي
التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس
فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز وفسر الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فهو حكومة
العدل وبه يفتى احتراز عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا
رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع
يد بلا كف وبها نصف الدية معناه ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع

وهي التي تحصل

عشرها الف درهم ح

بل الواجب كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون من غير زيادة وفي نصف
الدية مع نصف الساعد نصف دية للاصابع وحكومة لنصف الساعد وفي كف
فيها اصبع عشرها وان كان فيه اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر
وفي اصبع زائدة حكومة وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وفي عين صبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما يدل على نظره في العين وتحركه ذكره
في الذكر وكلامه في اللسان حكومة وان علمت اي صحة كل منها فدية فان حكمه بعد
ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية
خطأ اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية
وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع
رجل فشلت به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب
احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته
عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم
ينادي فان اجاب [illegible] علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة
ذهاب البصر ان يري اهل البصيرة فان قالوا ذهب به وجب الدية وان قالوا لا [illegible]
اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه ذهب بصري فاذا انكر يطلب
المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم
[illegible] ان هذه الجناية لم تعد عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا ولا قود في [illegible]
عينيه بل الدية في الموضحة والعينين لو شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه
بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية
لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا كان
اخر الفعل موجبا للقود ولا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا
فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان
القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين والاصبع ان لا قود
ايضا لو اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل
لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي

فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا
بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية
السن كذا في الكفاية وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت
انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت فان كان السن عاريا حال التكلم تجب
اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه
واختلف في الاصفرار والمختار ان فيه الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة ايضا ويقلع نزع
رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي لو قلع رجل
سن رجل فردت الى مكانها ونبتت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اي الثانية
[illegible] ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كما في الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت
سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى
لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر فيه [illegible]
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب سواء ان بلغ ولم ينبت يجب على
عاقلته الدية ولو مات الصبي قبل ذلك كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل الجامع
لو جرح رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستوفى المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا
في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا
يلتبس بعد بالشبه وقد مر انه لا قود فيما دون النفس قلت قد مر ايضا ان شبه العمد
فيما دون النفس عمد فلا تعقل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله صلى الله عليه وسلم
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى
عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده
وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة التخفيف والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من
العجم وان كان منهم فعليه [illegible] ولا كفارة لانها كاسمها ساترة [illegible]

لها فبرئت لانهما ما فوتا العضو وجمالا ارش لانه لا شين يعود ونحوه الجنايتان بها **فصل**
ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب
غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية
المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في
الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة او روي او خمسمائة فتكون الغرة نصف عشر الدية
وانما سمي الجنين غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة ومن اوجه على الجملة
كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة لما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال
بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان هو وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه في الجنين
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة
اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية [illegible]
المضروب جنينا فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة بالجنين والدية للام ودية للام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته
حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة
في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما
اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على
قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات او غيره
بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان
من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ

الصحيح

لان المحل وهو الجنين مطلق حملها فالقت فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله
بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقيل ان العبرة لحالة الاداء لا الوصول ويلزم منه
ان القيمة [illegible] وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه
في الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل
كضرب بطنها بلا اذن الزوج تجب الغرة على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج
فح لا يلزم شيء ولا ترث فانها فعلت بلا حق كذا في خلاصة **باب ما يحدث**
في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو او جرصنا وهو البرج

وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرجه من الحائط يبنى عليه او دكانا جاز احداثه
ان لم يضر بهم ولكل من اهل المرور نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز
احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من
مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في
غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر بما احدث شيئا في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام
لا ان اذن وما مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا الاختناق
من هواء البئر وغمها او عطشا مات فلا يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا
وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او
ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد
بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه
او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد
بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني
للصلوة وان لم يكن مصليا بل جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه
اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد
باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان
ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء
وطريق الطلب ان يقول تقدمت اليك ان هذا الرجل يهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة
الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق بطلب يملكه اي
النقض كالراهن بحائطه فانه يملك نقضه بفكاك الرهن ودفع المرهون الى يده واب
الطفل والوصي فان لهما ولاية النقض في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا قوله التنقيض
والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض ثم تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته
وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى او عاقلته لان الاشهاد وجد على المولى وضمان المال

اليق بالعبد ضمان النفس بالمال فلم يتنقض من يملكه في يده بكلي ما نقضه منها اي في تلك
المدة الا المقول ضمن وما قفنته عطف على ضمير ضمن وجاز لفصل الف المقول ضمن لمعنى معا
اي الحائط والنفس اي يملكه بعد بلوغه اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري او لا
كما في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما
لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع فلم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شراه
يضمن بترك النقض مع تمكنه بعد الطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه
وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على النقض فلا فائدة
الى ذلك رجل فلا يطلب ان كل منهم صح تأجيله وابراؤه منها اي من الجناية لان الضمان على
الطرف في حالة الصانع او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني
مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق [illegible]
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم فسقط على رجل فعطب به
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صحيح في الخمس فيكون حجة
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه
قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه
يحصل الوقوف فاذا ترك يضمن العاقلة ما ضمنه اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة
في دار بينهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط
السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا
بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه
الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فيتقيد بشرط السلامة فلو عطبت بهذه الاشياء
[illegible] لانه غير متعد الا في الوطئ وهو [illegible] لان [illegible] مباشرة ولاد
فعله [illegible] الميراث فيلزمه الكفارة وغيره [illegible] بشرط [illegible]
ان ملكه [illegible] لا يشترط [illegible] في السير ملكه [illegible] فلو كان يسيره [illegible]
الغير كان [illegible] ملكه [illegible] فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي ان

او طلب ح

علي ح

ما او نه ضمن ما نفحت مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته
نفح الدابة بالحافر ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة
او لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها [illegible] الطريق [illegible] الاحتراز
عن الا ايقاف فان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت
او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز وان وقفها له
فان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو وقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فانه لا يضمن لعدم
التعدي او ان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا وعطب
[illegible] لا يضمن لتعذر الاحتراز [illegible] لا يمكن الاحتراز ضمن السائق والقائد
ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق
والقائد لانهما مسببان كالراكب في عدم [illegible] فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب
بهذا الحكم [illegible] في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل
لانه براي عينه فيمكنه الاحتراز عنها [illegible] على الراكب في القائد فلا يمكنه
الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة في
لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك لا عليهما
اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة و
حرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الاول
في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا
من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم [illegible] الاصطدام خطأ لان
موت كل منهما بفعله وفعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو عبر لوجب [illegible] الدية
فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لا شيء [illegible] نفسه كما هو في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا لموته
عند وجود التلف به [illegible] زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الدية
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا
بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد
وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر في الخطأ في وضع المسئلة والعمد
في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت

بر قيمته وغاوه ووقد فوت لا إلى خلف ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا
فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول إذ على أصل أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لأنه ضمان الآدمي فقد أطلق العبد بدلا
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد لعدم الخلف والفقهاء في العمد
أي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون في العمد النصف فيأخذ هذا القدر
يأخذه ولي المقتول على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط إلا قدر ما أخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها أي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض الأداة كالسرج
واللجام ونحوهما على رجل فمات لأنه مما يمكن التحرز عنه إذ سقوطه إما لعدم شده عليها
أو لعدم إحكامه أيضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لأن القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه إلا أن ضمان النفس على
العاقلة وضمان المال في ماله وكذا الحكم لو كان معه أي مع القائد سائق في جانب لا يضمن
إلا أن يكون بينهما على قدره وإن كانت معه على ما قلنا لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الأزمة وإنما يكون في جانب الإبل لا في وسطها أي في وسط الإبل وأخذ زمام
واحد منها ضمن أحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لأن القائد
لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان أمامه قدم بغير ربط
على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول أوطأ ضمن عاقلة القائد الدية لأنه
قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب
الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا أي العاقلة بها أي بالدية على عاقلة الرابط لأن
الرابط هو الذي أوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فإن ربط في المقصود
سوى أن ربط والقطار واقف ضمنها أي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لأنه قاد بعير
غيره بلا إذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على أحد غاية الأمر أنه متعد
بالربط والإيقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فحوله غيره
كذا إذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لأن
القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ومن أرسل كلبا أو طيرا وساقه أي
مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق لدى الحكم فيلحق بالسوق ما
[illegible] انقطاع السوق ذكره الزيلعي فأصاب في فوره ضمن في الكلب المفضلة لأنه محمول
عليه من جهته فيضاف إليه كالمكره بخلاف فعل المكره فيما يصلح آلة له لا أي لا يضمن
في الطير أي البازي ونحوه والفرق أن الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل فصار
وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه [illegible] ولا دابة منفلتة [illegible]

وضمن ه

أو ما لا ليلا أو نهارا لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار أي هدر والمنفلتة
ولأن الفعل غير مضاف إليه إذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة إليه من الإرسال والسوق
ونحوهما ككلب أكل عنب الكرم فأشهد عليه فلم يحفظ حتى أكل العنب لم يضمن وإنما
يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب
العقور فيضمن إذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب أو نخسها أي طعنها بعود ونحوه
فنفحت أو ضربت بيدها أو نفحته آخر غير الراكب أو نفرت فصدمته أو نحوه فقتلته
وشبهه ضمن هو أي الضارب والناخس لا الراكب لأنه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما ولأن الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
المتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لأنه متعد في الإيقاف أيضا وإن نفحت الناخس فأهلكته كان دمه هدرا لأنه كالجاني
على نفسه وإن ألقت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسببه
ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا إليه وإذا لم
يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس فبقي السوق مضافا إلى الراكب
وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لأن المقصود منها اللحم فلا يعتبر إلا النقصان
الأجنبية وضمن في عين بقرة جزار وجزوره أي إبله والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر
رضي الله عنه ولأن إقامة العمل بها إنما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا المستعمل فصارت
كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات إحداها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود ولمالكه إلا أن يصالح أي يقع الصلح من الولي
أو يعفو أي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت أي القود
بإقراره أي العبد لا بإقرار المولى لأن هذا الإقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر
فيقبل وهو مبقى على أصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع إلى الدم فلهذا لا يقبل إقرار
المولى عليه بحد ولا قصاص وإن كان يصح الإقرار بهما في حق المولى لكنه ضمن فلم يجب
مراعاته وفيما عطف عليه في النفس ودونها أي ودون النفس كالخطأ أي يكون كالنفس
خطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها أي بمقابلة الجناية ويملكه وليها أي ولي الجناية
أو فداه بأرشها فيه أن سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالأرش لتخليص عبده لكن
الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب
بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الأرش على عاقلته حالا أي كائنا ما كان كل من الدفع
والفداء على المولى أما الدفع فلأنه عين وأما الفداء فلأنه جعل بدلا عن الأعيان وأما في

فلهذا

فلانه بزوال العيب فيكون له حكم وان لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى فهي كالاولى اي اذا فدى فجنى جناية اخرى عن الاول فهما رتبتان كان لم
يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاول برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المستغرقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق
المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية
ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء وما لم يبق محلا للدفع بلا علم [illegible] بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب
الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه فقتله
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتله او قال ان رميت زيدا فانت حر فرماه او قال ان شججت
راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث علق عتقه على تقدير وجود الجناية
قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه اي القاطع اولا فاعتقه فسرى فمات منه صح الصلح فانه اذ اعتقه
دل على انه قصد بتصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل
القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتص الولي او يعفو اي يخير الولي بين
القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة
ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند اجتماعهما
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق فيدفع لولي الجناية ثم يباع للدين ولو ماتت مأذونة مديونة
ولدت لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان الدين في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع
بجناية في ذمة المولى ولا يتعلق بها ثم الغصب الحقيقي وهو الرفع ولذا سمي تجوزا في الامور الشرعية
عبد زعم رجل انه حر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للرجل خطأ فلا شيء له
لانه لما زعم ان مولاه قد كان اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع
العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الا

في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه
سببا لو اقر به لزم عليه الضمان الا على عاقلته لانه يدعي عليه القتل خطأ بعد العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فزاده بقوله قبل عتقي [illegible]
[illegible] لزم الضمان عليه [illegible] الظاهر [illegible] لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته
ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها [illegible] ليس بحجة على المولى وان
قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بعده صدقت كما ان اخذ منها اي من المعتقة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة
[illegible] قبل الاعتاق [illegible] فالقول له لان [illegible] حال
الرق [illegible] عبد محجور او صبي [illegible] فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي
المأمور فيضمن [illegible] ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع العبد في هذه الورطة [illegible]
غير معتبر [illegible] فيضمن بعد العتق [illegible] الامر لقصور [illegible] ولو كان مأمور العبد
المحجور عبدا محجورا [illegible] سيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر
قول المحجور غير معتبر [illegible] بعد عتقه لزوال المانع [illegible]
من قيمته ومن الفداء لانه [illegible] دفع الزيادة [illegible] السيد القاتل [illegible]
ثم رجع على العبد [illegible] قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان
كبيرا اقتص [illegible] قتل [illegible] اخذ [illegible] لكل منهما دفع
نصفه الى الاخرين او فداه بعشرة الاف درهم لان الرقبة [illegible]
واحد [illegible] اعتقا [illegible] النصف [illegible] نصفه [illegible]
الفداء [illegible] خمسة الاف
فلو فداه بعشرة الاف [illegible] وان قتل [illegible] عمدا والاخر خطأ [illegible] عمدا وعفا احد
وليي العمد [illegible] ولي الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف [illegible] بطل بالعفو
فبقي النصف [illegible] خمسة الاف [illegible] ولي الخطأ [illegible]
في كل الدية عشرة الاف [illegible] سيده [illegible] الفداء
او الدفع [illegible] اثلاثا [illegible] لولي الخطأ [illegible] يعف [illegible] ولي العمد
[illegible] ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
[illegible] كل النصف منهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي
سهم فيقسم بينهما اثلاثا [illegible] اربعا [illegible] ولي الخطأ [illegible]

ثلاثة الاف [illegible]

او اي قتل عبده قريبا وهذا احدهما يبطل كما ان ما يجب من المال يكون في المقتول لانه بدل
دمه وكذا تقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية اذا اقر قيمته فان وجبت
اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت قيمته اكثر من عشرة آلاف من الورق في العبد او
خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلاف يد القن يجب نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح لا في رواية
عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى فان ورثه سيده
فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد وعند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا
لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث او مع السيد فجهالة المقتضي لموضع الحكم قال
المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى احدهما للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما اي ارش الشجتين للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه ولهذا لو مات المولى قبل البيان يشيع العتق فيهما وبعد
الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا ومحض
واحد من الحرين يجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ
قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى
المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها
وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان الاحكام

توجب ان يتبع فيها احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تملك
الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل**
اي جناية المدبر وام الولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه جناية خطاء
لم يجز وهي جناية على واحد منهما ولو بعد العتق لانه موجب جنايتهما خطأ منه على سيده
وارثه لا يخفى عليه بعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي
ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من
الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر
به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كالمعتق بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل
من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية الا في الاصل ووجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع فتجب
القيمة عليه بدلا منه ولا يخير المولى في الاكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة جنايات واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه
اي الى الاول بقضاء ولا يطالب منه المولى شيئا لانه مجبور في الدفع فيتبع مولاه او
ولي الاولى ولو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء للاخير لم يكن مجبورا الى الدفع
وجنى مدبر خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها وجبت عليه بسبب تدبيره وبالموت
لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه
عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فيجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فتجب قيمته
دون الغنية ولو قتله عمدا اقتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله الاول قصاصا [illegible]
مما ذكر في الله [illegible] او غصب عبدا فقطع سيده يده فقربه ضمن قيمة اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب قبيح ضمان ما غصب ويرد
الغاصب بيرد المغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الاولى لما قطعه المولى في
يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمة اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لو
صار اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور لا يؤاخذ بافعاله حتى توجب
الغصب الجناية يقع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يتبع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى
مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن القيمة لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لانه
موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه العاجز عن

الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية
من غير ان يعلم بها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب وفي النصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه
بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان
الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه
يعني اذا جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت
في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر في
الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر القيمة فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم له عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه
يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الكافي لا مدبر غصب مرتين فجنى عند كل مرة يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته
لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع
بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف
القيمة التي اخذ من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل
القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحم من بعده ورجع اي المولى
به اي بالنصف الذي اخذه ثانيا الاول في الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا
النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى
ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع بالجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا
فمات عنده بغتة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الغاصب ديته هذا

استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع
انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان
الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله
الى مكان يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما لو صبي اودع عبدا فقتله اي واذا اودع مولى
العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا باذن المودع لا يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم
لحق المالك وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في
حق الدم وبه دونه فيضمن لا لانه مؤاخذ بافعاله باب القسامة هي ايمان
تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي
حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه الرأس
او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له
لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم يختارهم الولي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى
امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله
تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان
خيار تعيين الخمسين للولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او الفسقة
والشبان او صلحاء اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا اي لا يحلف ولي المقتول انهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان
نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد الظاهر حلف اهل المحلة الشافعي

في البراءة بيمين الولي قوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر
يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام
اللوث ووجود العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في جعله حجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
ليست بحجة لاستحقاق فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل منهم وقد ثبت
انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى الولي القتل
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير
اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان ادعى
على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه
واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية
ويستحلف قال في قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن
اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول ولا امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة
ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
لانه ليس بقتيل اذ لا بد فيه من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف
ما ذكره هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما خرج منه كالكبير اي اذا
وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته
اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كما في داره وكذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم وذكره الزهري ولو بين قريتين

او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان والقبيلتان فعليهما اي القسامة والدية هذا اذا كان في موضع
يسمع منه الصوت لا يلزم قرينة في الصورة الاولى لاهل القريتين في الثانية هذا اذا كان بحيث
يبلغ الصوت بحجة الغوث فيلحقهم النصرة وقد قصروا اما اذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجب شيء فالمعين تقدير وجد في دار
رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بحجة لان التدبير في حفظ الملك اليه
فان المالك والدية على عاقلته لان النصرة والقوة بهم وهذا اذا كان له عاقلة وان لم تكن له
كالحر الكامل فان الدية والصبي لو كان بلا تدبير عاقلة ولانه لو وجد قتيل في دار نفسه يكون دية
عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
لا شيء فيه وبه يفتى كما قال لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون
هدرا وان كان انما الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن ايجاب
على الورثة وهي القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا
تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم لا على
السكان من المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين معه
ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا اخر ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقل ما يزاحم المشترين في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشترون وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل
الخطة فان بقي شيء منهم فالاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عنه او يزاحمهم عنده فانتقلت عنهما اليهم وخلصت عنده
لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم بعضهم اكثر بانصباء كان نصفها لرجل وعشرها لرجل
باقيها لاخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستوائهم في صاحب القليل والكثير في
الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة

ولو وجد

عند

اى لا يدخل السكان صح

البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او للمشتري فانه يعتبر اليد فيهما
الملك ان ذو اليد في الفلك لا القسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك
وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك
وان غيره اي غير المملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بهما نفي تهمة القتل وهو لا يتحقق
فيه والعاقلة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص بحيث يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل كالخرج كما ذكرنا في بحث الزائغة المستطيلة
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو
ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم
ايضا وهذا ما قال في الشارع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق و
خارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه
يجب ان يعلم ان القتال حتى ينقطع الشبهة ويحتمل الايام وقوم التقوا بالسيف فاجلوا
عن قتيل اي تفرقوا وظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي
الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة لا لانه لا تحل للقوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن
يسقط الحق عن اهل المحلة لان قول الحجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بحيث
لو صرخ على ما سبق سماع الصوت اي لا يمكن سماع صوت احد ولا مالك كالفرات
مثلا بخلاف نهر صغير يستحق به الشفعة لاختصاص اهله بالقيام بحفظه فيكون القسامة
والدية عليهم بقول الوقاية او مار به نهر يسيح اطلاقه قصد ما انه اذا كان بهذه الحالة لا
بحيث الصوت من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التقصير المذكور بالقرب وان في ارض او دار فهو وقف على رب معلوم فعليهم
لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في
المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي
خارجها ان كانوا اي العسكر خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب عليهم ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك في القسامة والدية بالاجماع

اوشارعهاي شارع المحلة احترازعن الشارع الاعظم كاسياني ١٢ منه

لانهم سكان ولا يزاحمون الملاك في القسامة والدية جريح في حي فنقل الى اهله
فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على اهل الحي خلافا لابي يوسف ان الجرح اذا
اتصل بالموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش بل صار صحيحا
جرح به رجل معه جريح الا به فكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس
قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في
بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن
عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل
في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة
ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي وان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على
اهل المحلة وشهد شاهدان منهم ان غيرهم قتل لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا
خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصماء بانزالهم قائمين مقام المقصرين في الحفظ فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة
كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد وشهادة واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم
بعينه ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا وشاهد يدفع بها عن
نفسه فلا تجوز شهادتهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية
سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة من تؤدي
تقسم عليهم دية القتل خطا اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي
على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاولى
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعدد وبعد ان يعد
بحل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وانما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولا يجب على العاقل من الدية سوى ثلث في ثلث
سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي في المسائل ان ما يتحمل وان خرجت في العطايا

الشافعي

لاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يوخذ منه اي الاكثر او الاقل وحتى عطف على
اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس لهم اي لغير اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا
وحتى لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حتى لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب
وحتى لمن ليس منهم يوخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم
او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم (يوخذ ح)
او درهم وثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع حتى
ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات ولا الاباء والابناء كذلك
في ذويهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة المعتق
اي مولاه لان النصرة بهم يويده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم والمولى الموالاة مولاه والذي
عاقده وجه اي قبيلة مولاه لان الوجوب عليه [illegible] بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصلي اي بايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله صلى الله
عليه وسلم كما جاء حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه (لاوليا الضاربة قوموا فدوه)
وسلم لاوليا الضاربة قوموا فدوه [illegible] ولان تحمل الاجتهاد ورد [illegible] شبه العمد لا
الالة [illegible] لا القصد بالنفس احترام لا يجوز اهداره ولا وجه لايجاب القود وعليه و
في ايجاب [illegible] استعمال [illegible] انضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فضمه [illegible] بقضاء
[illegible] في تركه [illegible] وقدر ارش موضحة فصاعدا
[illegible] الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية
عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان تحمل للتحرز عن
الاستيعاب في القليل [illegible] عرفا بالسبع وما نقص عنه لا يحمله العاقلة بل (ولا استعمال ح)
الجاني [illegible] العاقلة الجاني ان نصفهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والاتباع
[illegible] على غيرهم فيجب عليهم دون ليس لهم ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة الا
[illegible] الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني **كتاب الابق** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات [illegible]
هو مملوك [illegible] قصدا انه باخذه لقادر عليه لان فيه احياء المالية وللمال

حرمته كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الفضال قيل اخذه احيا له لاحتمال الضياع (افضل ح)
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه الاولى
ان يوصله اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يامن
من الاباق ثانيا وهذا الاوجه وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال يجعله دينا على
مالكه فيأخذه منه اذا جاء او ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق
وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه
له قبل على القاضي وقيل على من يحبسه القاضي بحفظ الابق ذكره بالخلاصة اي الحبس
بنفسه المولى بانه ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه بالكفيل زيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة وجد
اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر
المولى بانه ما خاف اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ودفع اليه فان طال الحبسة اي حبسه (واخذ ما ح)
المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق
عليه اي الابق من ثمنه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين
الحلية والعلامة وليس له اي المولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع بحكمه لا
ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى
المسعودي وللراد جعله خبر قوله الاتي اربعون درهما اليه اي الراد والابق الى مولاه سواء
كان الابق عبدا او محجورا او ماذونا او صبيا او ادا فانه لا يختص مملوكون يحصل به احيا
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي
من مدة سفر واكثر متعلق بالراد اربعون درهما وان لم يعرفها اي وان كانت
قيمته اقل منه ان شهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وللموصل
من اقل منها اي من مدة السفر بقسطها اي يجب بها لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي ام الولد والمدبر جعل اي المدبر ام الولد اذا مات المولى بالحبس قبل الوصول اليه لا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فلا شيء وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان
لم يخرج يحكم اعتقه لانه حر مديون او الاعتاق لا يتجزى عنده فهو كالمكاتب ولا جعل في (وعنده ح)
المكاتب كما سيأتي فان شهد اي الاخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه
لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء
في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بتركه الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده ولا يشهد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل في المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وحق من

جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باعتبار احيائه مالية العبد والمالية حق المرتهن اذ هو يستوفي
بثبوت يده الاستيفاء فالمرتهن هو المالك فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رده بعد
موت الراهن اي اذا رد الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه وفي الاكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن
الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى من يختار على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من قضائه
بيع العبد فيه بدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب
على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء اي يجب الجعل على المولى ان
اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته له والا وليا في
الدفع اي يجب الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله
بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله
لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه متبرع واجب عليه فلا يستحق الاجر واباق المبيع
البيع وقبل القبض غير المشتري اي فالمشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى
القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا افقده فهو مفقود واصطلاحا
غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره اي هو حي او ميت حي في نفسه للاستصحاب
فلا تنكح عرسه لكونه حيا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان
يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل
الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود وكذلك في الغصب
لحافظ فيه انتظام عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
فان ادعى احد على المفقود دينا او حقا لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن الوكيل
القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم به ثم لم ينفذ حكمه لان
الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه
لانه من باب النفقات لا صرف ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء

القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل من لا يستحقها حال حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتيها
البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره وكذلك
ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى ان يظهر حاله
في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرناه فانه لا يحكم بموته ما لم يبق احد من اقرانه
[illegible] بتقديم المتأخرين وهم مشايخ [illegible] الاحكام الشرعية على
الغالب والغير [illegible] في بلده لان الغالب في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن
تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه
مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب خلاف الناس في هذه المدة الا اختلافهم
فيه فلا يصح ان تتقدر بالمدة فان ظهر حياته اي قبل موت اقرانه فيها وان لم يظهر فالمسقط للوقف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته
في حق ماله الذي له به وتعتد عرسه وحكم يوم تمام المدة فتعتد عدة الوفاة كأنه الان مات
الموت معاينة اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة
وفي مال الغير عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال الغير من حين فقد حتى لا يكون ذلك
حكمين ما كان الان الغير لانه كأنه ميت والميت لا يملك مال الغير وما وقف له الى من يرث
مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي لابقاء الاول
الذي كان حيا وقت فقده وما قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان
يرث الغير وفي مال الغير ميت لان الظاهر لا يصلح حجة للايجاب [illegible] فيرد ما وقف
للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب المجنون وعبده
وان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية كتاب اللقيط هو لغة ما يلقط اي
يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان
يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر
ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو

الا بحجة ر قوله لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان الاصل في
دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود
ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق
الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه اذا
القاضي لا يتوقف عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على الملتقط
فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا الا اذا صرح باذكر
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة
اي الملتقط ان يخشى عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي قول الملتقط
الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال
بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي لانه حافظ وبعدها اي بعد البينة
الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي [illegible] ان دفعه اي القاضي عنه مخير
فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الرفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه ليسبقه في الاخذ
وان دفعه اي ضمه الى غيره ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو
كان المدعي رجلين ولم يكن لهما علامة كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما احد رجلين عين
علامة به فانه يكون ولد الواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي لو
كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها اي زوجها او برهنت على
انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل منهما انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي
لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت
نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي قرى الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضع فيه كنائس وبيعهم وان كان فيه اي قرى الذميين بان وجد في قرية من قرى
اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط عملا بالظاهر
صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع ولا بد من دفعه الى مثله اليه
ولو بدونه لانه لقيط ظاهر ولا ولاية الانفاق عنه للملتقط بغير [illegible] اي وهب للملتقط لانه
نفع محض للطفل حيث شاهده وذكره [illegible] وتسليمه في حرفة لانه من [illegible] حفظ حاله لا انكاحه
بسبب الولاية من القرابة والملك والحكومة والاخر [illegible] الكلام فان ولاية التصرف في النفس
والمال [illegible] بحفظ الرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منها احدهما ولا اجارته

لا يرجع

فيكون ابنه

و ذميا ح

لا يملكه وله فيه منافع [illegible] بخلاف الامة فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية
في الاصح ختنه [illegible] لانه يرجع الى التأديب والاول رواية الجامع الصغير
ولا ان يختنه فان فعله وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي مشتق
اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره [illegible]
لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع [illegible]
[illegible] ووسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع [illegible]
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه [illegible] في مكان وجدت فيه [illegible] ان
ينادي اني وجدت لقطة [illegible] فلياتها [illegible] لاردها عليه
الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها [illegible] كالاطعمة
للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت
او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو
على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من
الفقير لو كانت قائمة او الاضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع منهما يعني
ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف
على قوله فان اشهد فقال اي الملتقط اخذته لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت
في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذه لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك
وقال الصاحب اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له لانه
اخذه للرد والعالم يخير من يشهده [illegible] تركه يجوز فيمن اخذ الظلم [illegible] قال الزيلعي
ذكره الكرخي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن
القاضي متبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا ظهر اخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر
القاضي ما له نفع اي ما ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه
يوما او يومين وثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده [illegible]
بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق
ولكنه تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها [illegible] الرجوع
على صاحبها [illegible] الاصح [illegible] الانفاق [illegible] الامر ابتداء [illegible] حفظ [illegible]



النفقة الدارة مستاجرة وتنفق عليها اي البهيمة عن صاحبها الاخر نفقتها لان
بقاها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فكذلك بعد […]
لانه في معنى الصدقة فيملكه باجبره […] الا اذا تعلق به […] وانما […] حكم الرهن عند
الحاكم يحبس […] على […] الرد لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو
بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات في البادية يجاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية […] في الملتقط
اذا كان لقيط ملتقط يراعى فيه حكمها والا فحلال كمن احد من المباحات الاصلية
والله تعالى اعلم

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس قال وقف الذي يعد الوقف […]
متعديا ما ذكره ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية فلا يلزم فان عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاردت ان اتصدق
به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق
ثمرته فعده نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يجب على […]
يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على
قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا […] الوقف التصدق بالمنافع
لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا كما جاز الوصية بغلة عبده وسكنى
داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك في العارية ولو لازم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم
اللزوم بقوله فيصح بيعه وهبته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته
الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء قاضي يرى ذلك وهو مولى من قبل السلطان بخلاف المحكم بان كان قاضيا بحكم الخصمين
اياه فانه ان حكم لا ينفذ على ما قيل ان منفعته كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم
الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحجة انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع حكمه

عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كسائر الاحكام
الصادرة من الحكام وما يذكر في صكوك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا
الوقف وبطلانه في الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والكفاية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم
ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كانه […] يكون ملكه باقيا فيه
حيا كان فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له
مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجز يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان […] التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل يزيل الموت بعد التعليق […] وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها
في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون له
والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك
الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذا الوصية وذكر الرابع
بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله
تعالى لان المساجد لله تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه
وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن
بها لان التسليم شرط للصحة […] عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل
نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع كونهما لزوم
بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد
بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه
بل يفيد بعده بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في
عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف كما ذكره بقوله ولم يتم
عطفا على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف
مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته
على اولادي ولم يزد عليه والفقراء اي الاولاد وعاد الوقف الى الملك […] لكونه
منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالوقت

لقوله تعالى

اي يخلص له

في البيع وعنده اي عند ابي يوسف يتم به وفيه اي بذكر التأبيد لان المقصود هو التقرب الى
الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة
لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد واولادهم صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط
اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي
الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي
وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع
لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لمستحق
لاستحقاقه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف لا للعبد الا بالاجازة ونحوه
وسائر تصرفاته فيجوز اي يجوز ابو يوسف الوقف عن المالك بمجرد القول بلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجوز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة ونحوها
فيما يقسم القسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرف ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي
مشايخ الري وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الى
المتولي والقبض قبض المتولي الوقف كتمام الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها
لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ثبت له تعالى حق في الصدقة فيثبت في ضمن
التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار به متصدقا
عليه والشيوع لا يكون سببا للاستحقاق على المبيع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما
لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانها تجوز
الوقف بها فانها لا تتم مع الشيوع فيما يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدار باسم العشرة
لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي
مشايخ بخارا وقال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على المساكين وعلى وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم
يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد

منهما لو قفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما
باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض
نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو عقدا
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا
ذلك الى واحد جاز لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
واحدا وكذلك لو اختلفت جهة الارض جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
على الفقراء دفعة تماما والنصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد اما في قول ابي يوسف
يجوز الوقف فيها كلها لان الوقف عنده يجوز بغير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون ملكا لصاحبه
ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار
ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف
والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم
واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو
معنى قوله لا بين الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك يجوز وانها
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات وازال
ابو يوسف المسجد عن ملكه اي الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وشرط الصلاة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات
اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم
به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه
جاز كما في بيت المقدس وان جعل لغيره او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى
الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد
يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت
احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل
وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق
المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن

منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه
يبقى مسجدا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يعود إلى ملك بانيه إن كان حيا أو إلى ملك
وارثه إن كان ميتا وعاد إلى الملك عند محمد لأنه عينه لقربة معينة فإذا انقطعت
عاد إلى ملكه كالمحصر إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار وأدرك الحج كان له أن يصنع
بهديه ما شاء ولهما أن القربة قد صح قصدها لم تزل بخراب ما حوله إذ الناس في المساجد
سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الإحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير
المسجد وحشيشه إذا استغني عنهما حيث لا يرجعان إلى المالك عنده خلافا لمحمد والرباط
والبئر إذا لم ينتفع بهما فإنهما أيضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر إليه تفريع على قولهما إذا اتحد الواقف والجهة بأن بنى رجل
مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص
مرسوم إمام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم أن يصرف
من فاضل الوقف الآخر إليه لأنهما حينئذ كشيء واحد وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان
مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف لهما أوقافا فلا أي لا يجوز للحاكم أن يصرف
من فاضل وقف أحدهما إلى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها إلى المتولي
ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا [illegible] ما رأيت من الصواب فجعله
باطل لأن الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه إلا إذا كان
شرط في الوقف قبل التسجيل أن يصرف أي الوقف غلتها إلى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء
من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة في الفصل العاشر من العمادية
وجاز أيضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه إذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية
وجاز أيضا أخذ أرض بجنب المسجد إذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز
أيضا جعل الواقف الولاية لنفسه لأن المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة
لكنه بعد ذلك إن كان غير مأمون على الوقف ينزعها القاضي من يده نظرا للفقراء وكذا
لو شرط أن لا يخرجه سلطان أو قاض من يده ويولي غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع وجاز
أبو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني إذا وقف وشرط الكل أو البعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقراء وبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بإزالة الملك إلى الله تعالى
وقال أبو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فإنه يجوز على جهة تنقطع فيعود إلى ملك
المالك ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
كذا في الخانية وغيرها وجاز أيضا شرط الواقف أن يستبدل به أو يبيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى
إذا شاء وفاقا فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها بلا ذكر ثم لا يستبدلها ثانيا لأنه

حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الأول لا الثانية وأما بدون الشرط فلا يملك
الاستبدال إلا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره وأكرته اسم جمع [illegible]
وآلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لأنه لا يتأبد وعن محمد صحته في المنقول المتعارف وقفه
كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل وإذا وقف والمصحف
على أهل مسجد لقراءة القرآن إن كانوا يحصون جاز وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ
فيه ولا يكون مقصورا عليه وأما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن
يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه أبو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الظهيرية وعن الأنصاري
وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه
وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة كالدراهم فعلى هذا لو قال الكر من الحنطة
كذا في الخلاصة بنى على أرض غيره فوقفه أي البناء بدونها أي الأرض لم يجز لأن الأصل فيه
العقار لأنه جاء بتأبيده ويحيى بما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على أصل
القياس وقيل جاز وفي الكافي لو وقف بناءه دون الأرض لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن
أبي حنيفة رحمه الله أنه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل
للمسلمين ويستطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذا دليل على جواز
وقف البناء بدون الأصل وذكر في الإسعاف وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز وفي
على أرض موقوفة بجهة لو وقفه أي البناء عليها أي تلك الجهة جاز بالإجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه
لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف إذا احتاج إلى العمارة يجب عمارته سواء شرطها
الواقف العمارة أو لا فإنها إن لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لأن مقصود الواقف
إدامة الغلة مؤبدا على المصارف وهذا إنما يحصل بإصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب أي يجب عليه عمارته
بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بأن وقف دارا على سكنى أولاده مثلا
لأنه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها وإلا أي
وإن لم يكن معينا يبدأ بها أي بالعمارة من غلته أي غلة الوقف لأن الوقف إذا كان
على غير معين لا يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف أقرب أموالهم فيجب منها ولم يزد في
الأصح يعني أنه تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه الواقف عليها وإن خرب
يبنى على تلك الصفة لأنه بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه فأما الزيادة فلا
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته المستحقة إلى جهة غير مستحقة إلا برضاه ولو أبى أي امتنع
من العمارة الموقوف عليه أو عجز عنها عمره الحاكم بأن آجره وعمره بأجرته ثم رده إلى الموقوف عليه

ولا يجبر أي الآبي عليها أي العمارة لأن فيه إتلاف ماله ولا يجبر الآن فعله كالآبي
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون إباؤه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد لاحتمال أنه يمتنع
رضاه به ولم يتيقن بخلافه فلا يبطل بالشك فيجوز إجارة من له السكنى أولا
لأنه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي أو الحاكم وصرف نقضه أو نقله إليها أي
إن احتاج الوقف إليها يعني إن انتقض الوقف إن صلح لأن يصرف إلى العمارة صرف إليها
وإلا بيع بالحاكم ويصرف ثمنه إليها صرفه لعينه لم يصرف المبدل وإن لم يحتج حفظ للحاجة
ولا يقسم بين مستحقيه لأنه جزء من العين ولا حق لهم فيه إنما حقهم في المنافع والعين لأنه
حق الله تعالى أو حق الواقف فلا يصرف إليهم ما ليس حقهم الواقف ولو اتفقوا احتاج
إلى الموقوف يرفع إلى القاضي ليفسخه إن لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان بوارث
الواقف كان حكما ببطلان الوقف وإلا فلا قال في مجمع الفتاوى إذا أطلق في وقف
غير مسجل أن يطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وإن أطلق
لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز قرر في
يصح وإنما أوجده بيده وارثه يعلم خلافه أي أنه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز أي
الوقف والبيع أي للورثة أن يأخذوه ولا يسمع دعواه في القنية كذا في الخانية الوقف في مرض
الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز فإن خرج من
الثلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل وإلا بطل في الزائد على الثلث وإن أجاز البعض
جاز بقدر ما أجاز وبطل في الباقي إلا أن يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية وقف
على الفقراء وهو كبار أو على الأغنياء ثم الفقراء كالوقف على الأولاد والأغنياء ثم بعدهم على
الفقراء ويستوي فيه الفريقان أي الفقراء والأغنياء كالرباطات والخانات والمقابر
والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف في إجارته حتى إذا شرط أن لا
يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان إجارتها أكثر من سنة أدر على
الوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالفه ويؤجر أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي
حتى يؤجره القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وإن
لم يشترط الواقف فللقيم أن يؤجر أكثر من سنة بلا إذن القاضي كذا في الخانية فلو أهمل الواقف
مدتها أي لم يبينها قيل تطلق أي تبقى على إطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم أن يؤجر كيف شاء
جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا أو أرضا زيادة احتياط
في أمر الوقف وبها أي بسنة يفتى في الدار لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف
فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الأرض
إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر بأكثر من سنة وإن كانت مما يزرع في كل سنتين

يعني أن الأرض

مرة كان له أن يؤجرها مدة يمكن فيها للمستأجر من الزراعة وللمتولي أن يؤجر لا بأقل من أجر
المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص أجره بسبب من الأسباب بعد العقد على أجر المثل
لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد أي أجره على أجر مثله قيل يعقد به أي بأجر المثل ثانيا
فيه إن رخص وإنما الأمن فلتحقق في الأجل الأول وقيل لا أي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة إذا استأجر أرض وقف ثلث سنين بأجرة معلومة هي أجر المثل حتى
جازت الإجارة ثم رخصت أجرتها لا تنفسخ الإجارة وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضي
فعلى رواية فتاوى سمرقند ينبغي لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ
ويجدد العقد إلى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الأجرة بعبرة إذا زادت عند
الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الأجرة في نفسها قد رضي
المستأجر الأول بالزيادة كان هو أولى من غيره ولا يؤجر الموقوف عليه كالإمام والمدرس
والأولاد ونحوهم لعدم تقررهم في عينه إلا بتولية أي أن يجعله الواقف متوليا فحينئذ
يكون له حق التصرف فيه كمتولي الأجرة بدون أجر المثل رزقه ثابته كذا أب أجر منزل الصغير ووليه
أجر المثل يغبن فيه يفسد تماما أو فليس لكل منهما ولاية الحط إلا الإسقاط كذا في العمادية ولا تفسخ
أي إجارة الوقف بموت المؤجر لأنه لعقده لغيره كالوكيل والأب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لأن فيهما إبطال حقه ولو سكن المرتهن فيه يجب عليه الأجر وينبغي
بالفتاوى بلا خلاف فيه يعني إذا سكن رجل دار الوقف أو أسكنه المتولي بلا أجر قيل لا شيء على
الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية
ويضمن غاصب عقاره يعني اختار الفتوى في غصب العقار المذكور موقوفا قال في القنية نظرا للوقف ومتى قضي
عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة أخرى فيكون على سبيل الوقف لأن هذه
بدل الأولى كذا في الاستروشنية ويقبل فيه أي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لإثبات أصله وإن صرحوا به أي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع يقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فإنهم إذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لأن الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول
بتصريح التسامع حفظا للأوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لإثبات شرطه
في الأصح فإن الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وإن كان الوقف على
بأعيانهم وأما الشرط فالأصح أنه لا تقبل كذا في العمادية وبيان المصرف من الأصل يعني إذا شهدوا
أن هذه الصيغة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف
أي إن بنى يكون للوقف فيصرف غلته إلى مصارف الوقف إن بناه من مال الوقف أو مال نفسه
ونواه للوقف أو لم ينو شيئا وإن بناه لنفسه وأشهد عليه كان له أي المتولي لنفسه والأجنبي إذا بنى

أو في كل ثلاث سنين

ولم يؤجر شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا في البحر يعني انه كان ناويا
جميع ما ذكرنا والفرق في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى ولم ينو فرع دار ادعى ان بنت
وقفها او قال وقف علي لا يصح لتناقض الحبس لو ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة
قبلت كما لو شهدوا على حسبانه بغير الدعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشرطها
لانه احق بهذا الاجنبي ويقول الخصاف كان هو في رعاية لمصلحة الوقف لان شرط الواقف
ان لا يتولى لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي فان اخرجه صح وان
لم يكن له حرية وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز
لان المتولي بمنزلة الوصي للوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي
بلا تفويضها الى غيره او به مال راى اي نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات
الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي
من اهل الواقف ما امكن لانه رجاء الباقي لمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن ينبغي
المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى ما الصول بمال الوقف دارا له
اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرط بالتي يصير بها وقف
لازمه كلام كثير لم يوجد هنا كذا في الدرر جاز بحكم مروج انه الوقف لا عبده ولو
من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه
الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يعين الذكور
بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف لو وجد
واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي
الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانه لا تقطيع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
ولد صلبي وان لم يكن صرف الوقف الصلبي الى ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له
خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي
ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ينسبون الى اباءهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة ولد
وقال ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون
في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال يدخل والتقييد بالذكور اي فقال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
فانه يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات هو الصحيح لان الحكم ولد الولد كما يتناول

اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولد ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال على ولدي فان فيه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم
الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد
واولادهم في الصور المذكورة صرفت الغلة الى الفقراء لا انقطاع الموقوف عليه ولا يعود
البطن الثالث ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفلوا ويستوي فيه الاقرب والابعد الا ان
يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطون الثلاث فقد التفاوت
فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب يوجد في من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني
لان الواسطة واحدة كذا في الخلاصة اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي
واولاده واولادهم او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف
على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم
فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
على كل واحد منهم وجعل للفقراء اخره فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة
الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امراته واولاده اي ولده
ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولي الا الوقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف
رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون لجميع
اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن ولكن
شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على
السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فاذا مات
اي الميت في الغلة كان لورثته لا الارث فيصيبه اي ولد الميت سهم الذي عينه الواقف
بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا
ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد وقسم
بين ولد الاحدهما وكل واحد من الاولاد الاخر على السوية وفصل ذوي قرابته لم يدخل والده
وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال الصحيح الوقف

ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخلاصة
دار في يد رجل اخر انها وقف عليه ورجل يدعي الوقف انها مسجد فان ارخا فللسابق
والا فبينهما نصفان كما هو حكم دعوى الملك ضيعة في يد اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي و
اولاد الميت ثم ان الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد والوقف واحد يقبل ويقضي بخصاء الباقين والبرهن من اولاد الاخ ان
الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في التتمة

كتاب البيوع هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة المال بالمال مطلقا ومن ثم
لا يضاد ويقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف بهما
يقال باع زيد الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن ويسمى صرفا او بيع دين
بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة
يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بالتراضي
الا انه اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس بيع ابتداء وان كان في حكمه انتهاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه
منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بالايجاب هو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني الكلام من احدهما سواء كان بعت او اشتريت
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع
انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد
بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا يلزم
منه الحصر وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي الا لانه المرسل ثم قال ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه هناك بمنزلة ان تقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه
لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا اراد به النية كما نقل صاحب
النهاية عن التحفة وبعد صحة النقل ينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت او اعطيتك
بكذا او خذه بكذا يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد به البيع بلا لفظ فاذا قال بعتك
هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بكذا فخذه فانه
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع كما اذا قال بعتك هذا بكذا فقد تم البيع اقتضاء
فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر اي فان المعنى هو المعتبر في

هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالشركة والمفاوضة حيث لا تقع اذا لم يتبينا
جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا
لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو
الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ
واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او اشتريته منه بان يقول اشتريت
هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته قامت مقام العبارتين فلا يحتاج الى القبول
لكنه اصيل في حق نفسه ونائب عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف
ما اذا باع مال الطفل من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء
لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده
وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير
العاقد في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم جبرا وهو ممتد الى قبول الكل او الترك بحيث
ان البايع اذا اوجب حتى قبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل
البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه
ضرر المشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي والنقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد
في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه
ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة جاز ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة اليه وترك ... فان قوله في الهداية الا ان يبين
ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يرجح تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد تعيين ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل
الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا ذكر ان
فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها
بكذا او رضي اي البايع بعده اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري
ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف
ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان بعض الذي قبله
المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي غيرها من الجملة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او نحوهما
يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز فظهر

يفيد ذلك اللفظ عن مراد العقد ومن فان تمسه عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع
قبولا انه انما اعتبر في عبارة المشتري والبايع وذكر الشرح مقابر بعض المبيع فان فجرد قول
المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف
البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالصفة ابتداء انما اللفظان اوضح
بقوله اشتريت فانا يكفي ويتوقف اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يتعلق بالاخير اليه وان طال لان
المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة وسببه واحد
فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق
على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب
الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب في الرسالة كالخطاب يعني
اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا
فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس
بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ
تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب
لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول فاعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفي ابطاله ورد
بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينقض بما اذا دفع الزكوة بعد الحول الى الساعي
فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالوقوع لان حقيقة الملك زالت
من المزكي فحصل حق الفقير لا انتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما
من الموجب او القابل عن المجلس لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها
انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت فجد الصريح ولم يعتبر ورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة وانه لم يرضه ولزم اي البيع بهما اي الايجاب والقبول [illegible] فلا خيار
لاحد منهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه ما سبق انه ان اريد حق
الاخر حق التملك فلا يفيد لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع لعله من اول المسئلة ويمكن
دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول فلو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة
على ما كان موجودا وعدمه سواء [illegible] فان اثر الايجاب في القبول حقيقة
الملك ولما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن

تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة قبل
الافتراق وعلى تقدير التجارة وصحة وقوع الملك للمشتري في القبول الخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول ثم فيه اشارة اليه لان المتعاقدين في العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع ولا خيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول
وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في حال التلبس ابتداء اذ في الماضي ولا في المستقبل وفي حال
التلبس شرعا بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا قبلها ولا بعدها اذ يحتمل حمله
عليهما لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان
يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتريها او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهو مبني
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب المراد من الاول
جعل الركية ضيقا ابتداء ومن الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في
العوض الى المبيع الذي غير ربوي احتراز عن بيع درهم ودينار وحفظ ذكره يا بجنسهما فان الاشارة فيه
لا تكفي الا بذكر ما وانتفاء قدر الاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها الكل
غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع مسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا قرأ ان الغلة
عنه حتى ما اشتراه منه لم تعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما ينفي معرفة
يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه
مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي في خيار الروية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة
مثلا كما يجي انه احتراز عن المشار اليه كما سبق وانما يحصل فيما هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ومعرفة وصفه ككونه بخاريا وسمرقنديا لان جهالتها يفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود
وصح البيع بحال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه
مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية
والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل اثر
العقل تقييد المطلق بالراي وهو صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب

بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل فيجب ان يعلم نفيه للجهالة
كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او هو حال صح فصرف الى النصف يوم او
ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا
قلت معلوم الوقت حتى لو اجل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق
والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما
عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن من مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع
والمعنى انه قال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلق لا يجوز تقييده بمطلق واما تعيين وقت الاجل
فليس من صفات البيع بل امر لا يتعلق بالصفة فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي
فيندفع الاشكال بعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان
فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التاجيل واذا باع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري ما اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى
بثمن مؤجل الى سنة بغير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه
وقالا ليس له ذلك ويطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره
لما عرفت فالعقد اي المعقود يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف
فان استوت اي لم يوجد الغالب بل استوت في الرواج في النقود ولا المالية بل تفاوتت فيها
فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة مفضية الى النزاع كما اذا استوت المالية
ايضا اي كما استوت الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول وعلى الاثنين من الثاني وعلى الثلاثة من الثالث
اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز ويصرف الى ما قدر به من كل نوع
مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي
هذا ما ذكره الكافي وذكر صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض انه لا يتعين النقود لانه
ما ليس مصوغا من الذهب والفضة كالاولاد والفلوس النافقة كذا في المسعودي فالحاصل انه يصح
البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عنده
ولا يستحق [illegible] البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم
او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال صحيحه لما ذكره
في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصح ولا يتعينان فيما ينفسخ بعد
العقد صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين
دراهم الثمن للرد لان حكم القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن
المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليه اسم الطعام

وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوها ولو كان المبيع جزافا اي بطريق
المجازفة وهو بيع كالكذاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر معين لا يعرف قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى
النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع تستعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم
فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيفضي الى المنازعة وعن ابي يوسف انه لا يجوز فيهما اذا كان
لكيل لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز اذا كان الحجر
تتفتت [illegible] ان يوزن شيء او جف يخف وصح بيع في قدر المسمى واحدا كان او اكثر
اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او
قفيزين او ثمنه بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا في الباقي الا
اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان في مجلسها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا
لا يصير لازما اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرة من حبوب مختلفة وجعل
كل قفيز او قفيزين بكذا بحيث لا يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرة حتى وعنده لا يصح فيهما
ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منها والا اي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالغنم وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل
على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الجهالة
المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه
الغنم وهي مائة بالف درهم وبعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول
كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن
فان باعها بالتفصيل المذكور وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى كل
قفيز فيه بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما
سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه
يتخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وهي اكثر من المائة فالزائد
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف
حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع كذا اي كل جملتين ولم يقل كل
ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري اقل اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده
اقل خير ان شاء اخذه الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب
لا يعني كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه

يزيده حسنا وان كان لا في نقصه جوهرا كذرع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فلو قال بعتك
هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والمعدودات فان بعضها ليس قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض حكما لا يحصى فان
حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة واذا اختلفوا
في تغيير الوصف والاصل فالكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن
كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع
لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا اي بثمن معلوم كلا ولم
يفصل صح البيع في الكل صح اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل او الاكثر
قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة او
هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فان وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع
ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فكذلك لانه يحط حصة
الثوب الناقص من الثمن وهو مجهول فيفسد ايضا وكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع
المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر العشرة لما ذكر ان الحكم كالحكم
هنا كما بين ذكره العقد بعين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجد اقل او اكثر
اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من
الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما
[illegible] البائع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع
ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار
ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه
وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه
زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ ولما قال في الاول او ترك وقال هنا او فسخ لان البيع فيما كان ناقصا في الاول
لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فقد وجد وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة
ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم

مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا تتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وان زاد على القيمة المذكورة في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره
لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فيصح في العدد الموجود ولكنه يخير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة
وعندهما جائز ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع
اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا ان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع
لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير لما يحله وهو معين لا شائع لان الشائع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولو سمى
[illegible] لانه يجعل العقد في المرد
شرط جواز العقد المعروف واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده. **فصل** اعلم ان
منها اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا
والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كالابنية داخل في البيع وما لا فلا والمراد
انه ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة فليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال
قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع
بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له وذكرها اي
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه انواع السكنى
بنوع قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر
الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق
متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشراء دار بحد ودونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار
اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء
منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل

وتفاحه لا يدخل خلاف والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو خشبا لا الغير المتصل والسرير
كالسكر كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به
اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل
فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فيدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع
الا بالتسمية في بيع الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر في بيع الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار
كالزرع الا بجعل ما فيها او منها له ثم يكون داخلا في البيع لا بجعل ما فيها لانه ليس منها لا يصح بيع
الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان بيع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعده
يصح ان شرط تخليته للمشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتاكل
يصح لان الشرط يقتضيه العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصته من ثمر او زرع لوجود المقتضي وعدم المانع
لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بيع او ان الحصاد او لا من غير شريكه
او غيره ان لم يفسخ الى الحصاد فان فسخ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ثم قلع المبيع
حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من
شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا
في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كما ينفذ بيع كله اي جاز بيعه ان
لم يفسخ الى الحصاد وان بيع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد
سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل الدرة
في البيع لانها ليست باجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله
والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح
والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة
له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف
حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف كما عين



الفساد وما ذكره لا يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البرهان ان الغاية عندنا من قبيل
الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على
المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وله المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بجيده وقال زفر في ذلك
قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها
ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء
كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد فلا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في
الجودة لعدم رضاه فكان المنظر اليه في ... ولهما ان قضاء الدين حصل بالقبض لحصول حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو متعذر بالهلاك اي حصل القضاء انما قال
زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم
عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه
فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع
اسوة للغرماء فيقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه
اذ لو لم يقبض فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون
لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ويكون
اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين والمراد بالاول ان يكون للعاقد خيار بين
قبول العقد ورده والمراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء
وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم
خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار
او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز اتفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام
فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر
والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله صح جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما و
لهما بعد البيع ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي ثلاثة ايام او اقل اي لا اكثر لقوله صلى الله عليه



لجاز من مستعذرا اذا بعث فقيل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجه الاستحسان ان شرط
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على جواز الخيار
في البيع والشراء بلفظ يا بعث على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر
وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار رجع العقد الى الاكثر من ثلثة ايام
فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره [illegible] ذكره
الوقاية بالاشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل ورد عقيبه
لانه في حكمه بمعنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده
في الثلثة وقالا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقول [illegible] على ظاهره والحكم فيه [illegible]
ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس [illegible] في كتب الاصول ان ما
ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس [illegible] في كتب الاصول
عدم جواز القياس [illegible] على ما ثبت بخلاف القياس [illegible] ايضا جواز
الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما متحقق ههنا كما لا يخفى على الناظر ولا يخرج المبيع
بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه
[illegible] نقده ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه
وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في المطلق وخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري
يعني اذا كان الخيار للمشتري فقد يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء
خياره فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
يمنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار
للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك المبيع موقوفا كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه المشتري
المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك
ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وفرع هذا بان الخيار [illegible]
نظر المشتري [illegible] فيتوقف على المشتري فلو دخل في ملكه ربما كان [illegible] الا بان كان
المبيع قريبه فيعتق عليه ولا اي لعدم ملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته
بالنكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطي المشتري بالخيار زوجته

جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لا نقص
وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق
مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق [illegible] فان [illegible] ملكت [illegible] لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك [illegible]
السادس ان ردت الامة المشتراة بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها
المشتري ليجدد الملك فيجب الاستبراء والسابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد
يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لم تصر ام ولد للمشتري
فيملك رده وانما قيدنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل
الخيار لان الولادة عيب الثامن [illegible] اي المبيع بالخيار يهلك على البائع لو [illegible] المشتري
باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع
في خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبد ماذون شيئا
بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك كما اذا وهب له شيء فله ولاية
ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ
وله ان يجيز فان اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ [illegible] بدون علمه
ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له الفسخ بغيابه كالاجازة لانه مسلط
على [illegible] من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف بلا علم
الموكل لانه مسلط من جهته ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا [illegible] لان الخيار
ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وان كان للمشتري جاز ان يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق لرضاه ولا نسلم انه مسلط
عليه [illegible] من جهته لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم [illegible]
بان ما ذكر [illegible] الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم لكن عندنا ما ينفيه وهو
ان لم ينقد [illegible] فلزم البيع [illegible]
مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار
فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي ان لم يعلم
به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط
بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته

فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا يبارك وارث البايع واذا
كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يملكه قلنا كان العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه لكن
الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال
الشافعي يورث لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات
من عليه الخيار وهو من لا خيار له ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال وخيار ليس
الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل
الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد
البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احد العاقدين ان اجر
العاقدين او شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح وهذا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كالثمن وجه
الاستحسان ان خيار الغير العاقدين قد يثبت بالنيابة عنه فيقدم خيار العاقد اقتضاء
فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وان اجاز احدهما ونقض الاخر
وهو الغير النقض للاخر الاول ولو وجد في زمان لا يتراجح احدهما فيه وفي المغنية اي ان
خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف
منه وتصرف النايب في اخرى لان الجواز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط كذا النقض يوجب الحرمة
على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار
في احدهما ان فصل ثمن كل وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على
اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون
المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للمبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا
يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن وان اشترى كيليا

نبين الخيار صح

او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما والمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كما في الكافي
وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان
ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا في الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار وجوازه
ثمه لحاجة الى التامل بخيار لا دفع مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج ههنا الى اختيار من
يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما يوجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر
صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد
والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها
فلا يلحق بها ما عداها قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط والاول هو ذكر
خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار
احدهما لا يرد [illegible] يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما
دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وكذا خيار العيب يعني
اذا اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اذا اشتريا شيئا
لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان
المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار
تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك فاذا فوض الى رجلين
لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما
بالتصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا براي احدهما بخلاف التوكيل
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل تعبير
محض عبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة
دار مشفوعة لاجل الدار المشتراة بيعت بجنب جار له دار وصفه لما شرط الخيار فيه
وهي الدار المشتراة يعني اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضا لان طلب الشفعة يبطل خياره لما فيه لان ثبوته لدفع ضرر الجار
وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرا

بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ثم ان رد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على
بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب
لا يرتفع كقطع يد فان الزوج بنفسه حتى لو مرض فزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة وتصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن
والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك في استبقائه لا اللبس والركوب مرة وكذا ذلك
فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد
فيكون الخيار الى الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما
لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم ولان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كما في الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق
فان مطلق الايدي يتناول الى الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها
بخلاف التأجيل في الثمن نحو ان يبيع بثمن مؤجلا الى رمضان فان مطلق التأجيل [illegible]
مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او جمعة ايام او شهر او باشهر فيقتضي فكان ذكر الغاية
لمد الحكم اليها فلم يدخل والقول لمنكره الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره
لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي
زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بجميعه او ترك
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض
به وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فخير بين
القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كمن اشترى شاة على انها حلوب
او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث

يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد ولا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها مدعيا انها المشتراة فتنازع
البائع والمشتري فقال البائع غيرت المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير
وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني
يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا
لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه فقيل
لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون
زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة والنقاب
موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي
عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها
اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة
المبيع ولنا ان العمومات مجوزة بلا قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت
الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة وجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم توافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان
الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما
تقرر في الاصول ان ما دخله حرف الشرط فلا يجب ان يكون شرطا بمعنى انه يتوقف على وجوده
الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط
ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم ان يمتنع الخيار
عندها وهو ثابت بالنص فيؤدي الى ابطاله وكان باطلا دون البائع اي ليس للبائع خيار
الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه لا يتوقت اي ليس له وقت معين لانه
ورد الخيار مطلقا للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت
الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها
معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى

فلا يزاد بعد الرؤية ح

برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحادها كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ
فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوتت كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا
القبيل فيما ذكره الكرخي قال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود ذكره بعضه لانه يعرف حال البقية وان وجدت البقية اردأ
منه خير وجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصود
في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفل شاة القنية
عطف على الوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم
لانه يعرف به البقية الا اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته
موضع علمه ان كان معلما قوله وجس عطف على رؤية اي يكفي جس شاة اللحم لان المقصود وهو
اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا الدار اي لا يكفي خارج الدار وصحنها
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما
هو على عادتهم في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر
كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك ورؤية الدهن في الزجاج فانها
لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل ونظر وكيل بالقبض كوكيل بالشراء لا نظر
رسول اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء
ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني
بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه
ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا والرسول رسولا بالقبض فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي كما صح
شراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه مبيعا يعرف بالجس وشمه فيما يعرف بالشم وذوقه فيما
يعرف بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي
عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر
فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء
ان تغير خير لان المشتري لم يره اذا تغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي فلا

بعد رؤيته

له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض
به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع
يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في
مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم
البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول
اي فالقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب فقبض فباع ثوبا
منه او وهب وسلم لم يرد اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد
تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض فيه وضع المسئلة لانه لو كان
قبل القبض لا يجاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب
فسخ بان رده المشتري الثاني اليه بالعيب بقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره كذا
الرد والحق بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي
يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطل
اي خيار الرؤية بمبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطل بما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية لا قبله لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد
الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله وكذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص الثمن عند التجار وهو العيب
المعتبر في عادة التجار به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض
لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا كانت
غير سليمة تخير لئلا يلزم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كانت مقصودة بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ود
الآبق دون السن والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا
من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاد بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا اخذه البائع في الصغر ووجد المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع
بناء على انه عيب قديم والجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا

فصل

حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا فيرده به على
البايع لانه اتفاق في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب كالبخر نتن ريح الفم
والدفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن ريح الابط والزنا والتولد منه اي من
الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لا في الغلام لان المقصود
قد يكون منها الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس
مثل ذلك او داء فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان
اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي الكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه
في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب
والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء
والشتوة والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة وكذا
لان كلاهما لا ينفك في الباطن فلو حدث متعلق بقوله المشتري وجد مشتريه بالمبيع بعدما
ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان
العيب بان يقوم وبه عيب يقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن ولا يرده على البايع
الا برضى البايع الا لمانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه جاز
للبايع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا
اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها
عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يخبر احد عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا
او قبلها بشهوة او لمسها اي بشهوة ثم وجد بها عيبا حيث رجع بالنقصان ولا يردها الا
برضى البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ثمة مانع من الاخذ كما
كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد وقيده به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذلك
عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد
نقصان او لت السويق بسمن ونحوه خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم
لا ياخذه اي البايع ورجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا خيار للبايع اي لا
اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن في العادية
الى الرد تمنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يعجز الا ان الشريعة

تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه
بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه مجانا اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في
الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي
الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه
قاطع للملك الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا الحكمة المشتري فصار البايع كالمستوفي
ثمنه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على
منافاة الكرامة الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا
يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل
بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك لكن المحل بهما يخرج من ان
يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لا يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع ولهذا
كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن
الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده
لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط
الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او
بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء الامساك ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير
يضمن وانما يرد عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف فلا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه
تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض او بطيخ
ووجده فاسدا لا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان

كان

الكسر عيب حادث ولكن يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الإمكان وإلا أي
وإن لم ينتفع به أصلا فكل الثمن أي فللمشتري كل الثمن لأنه ليس بمال فالبيع باطل ولا
يعتبر في الجوز صلاح قشره كذا قيل لأن ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه
بعيب بقضاء متعلق بقوله رد وبعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بائعه يعني باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإما أن قبل بقضاء القاضي أو لا فإن كان الأول
فإما أن يكون بإقرار يعني أن المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني إقراره بالعيب والبائع
أنكر فأثبته المشتري بالبينة وإنما احتيج إلى هذا التأويل لأنه إذا أقر بإقراره لا يكون
الرد محتاجا إلى القضاء بل رده عليه بإقراره بالعيب فلا له أن يرده على بائعه لأنه إقالة والإقالة
يكون ببينة أو بنكول في كل منهما له أن يرده على بائعه لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن
كالمعدوم والبيع الأول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب
ولزم التناقض لكن لما كذب شرعا بقضاء القاضي ارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا
وأقر أن البائع باع ملك غيره ثم أثبت المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وإن
كان مناقضا وسواء أن يكون الرد برضى من المشتري الأول أي ليس له الرد على بائعه لأنه إقالة وهي
بيع جديد في حق الثالث والبائع الأول ثالثهما هذا إذا رد المشتري الثاني على الأول بعد القبض
أما إذا رد قبله فلا فرق بين أن كان الرد بقضاء أو بغيره لأن الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الأصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط أو إقرار وعليه بغير
قضاء لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة ليس له أن يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه أولا وفيه فيقطع العيب بل يجبر فينقض
القضاء فلا يقضي بصون القضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد العيب
إن أمكن وإلا يرجع بالنقصان كما مر أو يحلف أي المشتري البائع على عدم العيب أو نكل
له شاهد ويدفع الثمن وإن كان له شاهد غائب شهوده دفع إليه الثمن إن حلف بائعه
لأن في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لأنه متى أقام البينة رد
عليه المبيع وأخذ ثمنه ولزم عليه إن نكل لا وجه في إلزام العيب فقد وقعت العبارة في الهداية
هكذا أن المشتري عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن لا يجبر المشتري حتى
يرد على البائع حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها فتكلفوا
ولكن فيها من اللف والنشر المقدر على تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البائع أو يقيم المشتري بينة وهذه فائدة أفادها صاحب كشف
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا إيمانها لم تكن آمنت
من قبل أو كسبت في إيمانها خيرا أنه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا

يكون صح

بعيب صح

حتى يحلف البائع صح

إيمانها ولا كسبها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في إيمانها خيرا ادعى إباقا يعني اشترى
عبدا فادعى أنه أبق وأراد تحليف البائع على أنه لم يأبق عنده أي المدعي لم يحلف البائع
حتى يثبت المدعي أنه أبق عنده أي عند نفسه لأن القول وإن كان قول البائع لكن التحليف
إنما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم إذا أثبته حلف
أي البائع على البتات مع أنه فعل الغير قال شمس الأئمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون
على العلم مطردا في جميع المسائل إلا في دعوى الإباق حيث يحلف على البتات لأن البائع
يدعي تسليم المبيع سليما كما استحق فيرجع إلى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما أبق
قط أو ما له حق الرد عليك من دعواه هذه أو لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما له حق
قط فإن هذه العبارة وإن وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري
لأنه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لأن فيه ترك النظر للمشتري أيضا لأن العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لأنه يوهم تعلقه
بالشرطين فينا وله في اليمين عند قيامه في إحدى الحالتين وهي حالة التسليم وإذا لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت يعني إذا لم يثبت أنه أبق عند نفسه يحلف بائعه عندهما أنه أي البائع
لا يعلم أنه أي العبد أبق عنده لأن الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين
واختلفوا على قول الإمام وله على قال البعض إن الدعوى لا تصح إلا من خصم ولا يصير خصما
إلا بعد قيام العيب وإذا نكل عن اليمين فعنده يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد
عليه فإن نكول ثبت العيب عند المشتري فإذا أراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف
البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فإن حلف لا يرد وإن نكل
يرد عليه ثم الدعوى إذا كانت في إباق الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال
لأن الإباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية أقول ينبغي أن الحكم في البول
في الفراش والسرقة أيضا كذلك كما ذكر في العلة وإليه أشار في غاية البيان بقوله
وذلك لأن اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا أي البائع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع بأن اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك
هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده وفائدة دعوى البائع جر نفع بتخصيص الثمن عند
تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا أو المقبوض بأن اشترى عبدين فقال قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت إلا أحدهما فالقول في الصورتين للمشتري لأنه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا أخذهما أو ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لأن تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لأنه

يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء
وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول فقبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله
او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد فيما اذا
كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه
العيب لا الاخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد
ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب
خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء
كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث مع العيب اذا ثبت في القديم يوجب الرد وعن هذا اذا اشترى شيئا فحدث فيه
عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد
واذا زال جاز الرد ويعود الممنوع بزوال المانع قضى ببيع الغائب عند القاضي ووضعه
عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية
ثم رحل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده
الشراء والعيب فاخذها الحاكم ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البائع فليس للمشتري
ان يسترد الثمن لانه لم يرد على البائع لم يثبت فكان هلاكها على الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل
اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى
ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم لكنه ينفذ في اظهر الروايتين [illegible]
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي
وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا انقياد ولا اعتياد او يكون
العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع
يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده
ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو فرع ان الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما

ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه
لكنه معيب فيرجع بنقصانه عند تعذر الرد ولابي حنيفة ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي
الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق فلو لم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما ستأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدد صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى
يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع ولهذا صح
[illegible] لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال المشتري لعبد كان ساومه اشتره فلا عيب به صورته
اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا
عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره
بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز
عن الترويج لعلمه انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين المجاز بان لم يعين عيبا ولو عينه
اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجده به اصبعا زائدة له الرد وتيقنا بكذبه
في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق
فاشتراه منه فاشتراه وباعه من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من
اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول ايضا لان الموجود
من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الثاني
وهو البائع الثاني كما اشترى عبدا او امة فقال اعتق البائع العبد او دبره او ولد الامة
او هو الاصم وانكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري
بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل
للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال هو حر ومع
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره
كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او نائبه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز
بيعها لعدم تملكها كما في كتاب السير ووجد المشتري بالمبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام ونائبه
لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح
نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد عليه ودفع الثمن اليه والنقص او الفضل

يرجع الى الحصة اي ان نقص الثمن لا يخرج الاول ان كان المبيع من ذوات الاجناس
بعضها منها وان كان من جنس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان لزوم
بالغنم **باب البيع الفاسد** لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف
والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك
به حتى لو اشترى عبدا بالميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه
ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر
هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم
والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف
انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها تشمل الموقوذة مال عند اهل الذمة
كالخمر والخنزير كالشيء والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه المض
امين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطون من الجنين وحبل الحبلة يحمل بهما على السكون والاكان كما سيأتي
ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتاج الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر اعني بتذكير الخبر عبدا وعكسه وهو بيع عبد تبين
انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه
الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان
حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم
اليه لانه مجتهد فيه لخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا هو
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا
في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية
البيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فيبطل اقبضوا لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم والبيع كالمضمن لكن ذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له

في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما
بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر
وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف
انفها قيد بها ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة
ايضا بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس الرائجة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل
بيعها بالثمن لانه لا يعتبر الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما
يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت
فيه الملك كاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما
يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي لكنه بطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية
وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل
شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى
مدبر او قن غيره ومكاتب او الى وقف لان هذا محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري
الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه لا بتغابن فاحش فان للصغير
فان كان بيعهم اجاز بعد البلوغ وصحت بمثل القيمة او باقل بقدر ما
يتغابن الناس فيه فهو جائز وان كان بغبن فاحش لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد البلوغ لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا
نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح
نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري
لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لا يضمن
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب
الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان
يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه فذهب به
فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الغياثية ثم لما فرغ
عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي البيع ان سكت اي سكت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا

بيع عوض بالخمر وعكسه لان مشتري العوض انما يقصد تملك العوض بالخمر وفيه اعزاز
للخمر فصح ذكر الخمر معتبرا في تملك العوض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العوض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعوض بان ادخل الباء في العوض فيجب شراء العوض
لا الخمر لكونه مقابلا به وفسد ايضا بيعه اي العوض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو قبضها
ملك المشتري العوض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليهم
منهم وبيع معدوم لو كان كالخمر بطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد وألقي في
ما لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه
مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم
وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان
له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه
بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل والنتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني
مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد
ايضا بيع اللبن في الضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولو لونه صدف للغرر وصوف على ظهر
الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا
بيع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص والكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لا يوجبه العقد ومثله
لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع
ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز لعدم
القدر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع
صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجدود
مثل كيله خرصا لنهيه عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت
في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى

النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد
ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما يخرج من الارض من النبات كذا اي الحشيش ايضا اجارته
اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد نبات الكلا في ارضه
لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار واما
فساد اجارته فلانها عقدت على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون
الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة في ذلك ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه
حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو
بيع كوارات فيها العسل مع النحل يجوز بيعه تبعا له كذا ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه
فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن زعم انه عنده لان النهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه
آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة ولو
كانت امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا نفسها محل الرق وهو مختص
بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن [illegible]
لا [illegible] يتوهم ان بيعه [illegible] لا يجوز [illegible] وشعر الخنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له وجاز الانتفاع به للخرز للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
الى خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة الى شرائه لوجوده مباح الاصل
ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل

طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة
الوقوع لغلبة البلوى وشعر الانسان لان الآدمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ
لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه
ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدبغ وعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا بناء على انه لا يحله الحياة فيها كما مر في كتاب
الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه عنده نجس العين
وفسد ايضا في شرط ان يحط من ثمنه بوزن ظرفه كذا رطلا بخلاف شرط
طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه ذلك لان مقتضى
العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من وزن الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا
في زق فرد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان
الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع والغاصب وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر
مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها
من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك
تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او
بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له
خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم
باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البائع وصحيح في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه
فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في الاخرى ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة وصح بيع الطريق وحده اي بيع رقبته ولا يحتاج الى التحديد اما الاول فظاهر واما الثاني
فلانه اذا لم يبين مقداره يقدر بعرض باب الدار العظمى كما في النهاية وعلى التقديرين يكون
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي الاختيار خابية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق

الى السكة بعرض باب الدار وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل
في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز والشرب كذلك اي يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق
التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان
على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور
يتعلق بعين يبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز وهو اول يوم
في الربيع والمهرجان وهو اول يوم في الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه جاز
بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون
يوما ذكره الشمني وقدوم الحاج والحصاد والجذاذ بفتح الجيم وكسرها قطع الثمر والدياس
وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ليخرج الحب والقطاف قطع العنب والجزاز قطع
ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر وصح الكفالة اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة في الكفالة متحملة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
فانه يمنع جواز البيع ولا يصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة في
الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا
الشرط لانه اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فبقي هذا الشرط عن العوض وقد وجب في البيع
بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد
شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا
نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير
الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب

او كشرط ان يستخدمه اى البائع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع
وانما قال نظير لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه او انه عن ملكه بهذا امثال الشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع المبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى في بيعه
زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع
الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما و
امر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه
غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف وله الامر
ولنفاذ ذلك اهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك حكم العقد لا يمنع
انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ابتداء اذا اسلم مورثه
النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العقد لها وارث له النصراني اذا اشترى خمرا ثم اسلم ثبت
الملك فيها لموكله المسلم اتفاقا واذا ثبت للاهلية لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم للموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا الوكالة
مكروهة اشد كراهة وملكه اى المشترى اذا قبض المبيع باذن بايعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهى يقتضى المشروعية تنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما
اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب
القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل
والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقررها الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهى المقصود منه
فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى
كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر ينكره كل احد يسمعه لانتفاء
القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب
ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية
باصله دون وصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى
فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحرم لامر عارض وعدم ثبوت الملك



قبل القبض لخوف تقرر الفساد بالمجاورة ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد
وجه ولانه اى لكنه يملك المبيع بمثله لانه مثلى حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان
كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض
كالغصب فقيمته تعتبر يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض
فلا تتغير كالمغصوب كذا في الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يفسخ كل منهما
اى وجوب الفسخ والا لام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض
ما دام اى المبيع في يد المشترى ما لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد
انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق
العبد بالتصرف الثانى ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب في الكفاية والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيفيت عجزه حتى رد المبيع فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل حكم القاضى بالقيمة كذا في الخلاصة ولا يشترط القضاء في فسخ
الفاسد لانه الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى احد
من البائع والمشترى وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل من اراده فليطالعه ولا يأخذه
البائع اى لا يأخذ المبيع البائع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اى البائع فالمشترى احق به اى بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم
على غيره حال حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة
يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لانها شبيهة بالغصب ويطيب للبائع ما ربح في الثمن لا للمشترى ما ربح في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا
وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال
صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا

لحق الشرع لاجم

العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب تعلق
رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة كما شرى بها شيئا اعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يدفع ما في
بيع كلام الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد ما عليه ايراد على الهداية ما لو ... فانا
في الغاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح ومن
انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك كما
وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود
فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ففيما يتعين تتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به وتقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم
الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة وشبهة هنا تعتبر وشبهته فيما لا يتعين
تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه
بالتصادق في صورة ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب
بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها
فاسدا او غرس لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض
البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى
القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع
كذلك وله ان البناء والغرس حصلا بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع
به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا
لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني
بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع بهبة
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ
عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف
بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة
الاب او الوصي وبيع ما له من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر

والارض

ورد الرهن فيه

والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
رضيا ان يستردا المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن جاز البيع وبيع
شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان
تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر
لا ينعقد البيع الثاني حتى لو فسخ البيع الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله فيستوى الا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي
وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح ... انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم
في المجلس فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان وبيع شيء بقيمته بحكم جهالته وعينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك
ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن وان لم يسلمه
حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع
والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع
ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المتاع البيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز
وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس اجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف
المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع
الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال كره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لانه نهي ... فاذا وجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة
ذكره والنجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يرغب في شرائه ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا
ذكره والسوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس لغيره ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا
قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره تلقي
الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلدة المجلوب به خارج البلدة لشراء الطعام المضر لاهل البلد

لنهيه عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس
السعر على الواردين والمشتري بأقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه
الصلوة والسلام لا يبيع حاضر لباد وهذا اذا كان من اهل البلد في القحط وهو يبيع من اهل
رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على
الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه
لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب
صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه
السلام أدرك أدرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم هذا بخلاف الكبيرين
اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين
له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يوجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع
الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض ثم المراد عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع
الفاسد خلافا لزفر [illegible] ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة [illegible]
في يد المشتري لان وجوب الثمن او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وههنا ليس كذلك

باب الاقالة

وهي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما
مستقبل وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلت وقال محمد كالبيع لا يصح الا
بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي القنية اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على
قبول الآخر في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في البيع وقبولها في
مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال زفر ثم هو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهم
وحمل على الاطلاقة لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا
لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين

ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه
باع منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل
شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت لانه عاد الى المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وتخرج على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب
الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قال هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي
بأكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وان وصي اليتيم شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل
اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري يستثنى من قوله او الاقل فان الاقالة
تجوز بأقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة ما فات بالعيب وذكر الثالث
بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا وهو لا يتأتى في الفسخ وذكر الرابع
بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه
ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه
بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن
يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لما جاز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع للمشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل
القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا [illegible]
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فرعا ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة في البيع لا يأتي احدهما
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا
جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه
بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه

من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا
باع الموهوب له ثم رجع اليه بفسخ او اقالة يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز بيعه للبائع
منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى
المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز لانه في حق البائع كالملك
بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله ولو اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة
يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في
حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك
الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان
المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى
ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له
ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الثمن الاول
لان ما ياخذه من المشتري ليس بمثل الثمن الاول من كل وجه فان مثل ما قام عليه لما سيأتي
ان له ان يضم اجر القصارة ونحوها الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه ان
لم يكن من جنسه والثانية بيعه اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه او شراء ما يبيعه مرابحة
او كونها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوكة من البائع
الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوكة والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه
البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فعنه لا يمكن الاحتراز
عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته بان دفع عنه عين الثمن اذ لا يمكن دفع
عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك
ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من

النقد صح

الدراهم او بشيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما
اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه
ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا
وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل وحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد تضم والا
فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا فالى اخره
متعلق بقوله ضم وانما ضمت هذه الاشياء لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل
المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته
يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين
ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشطره
غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يوجب في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا
تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق
وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لما فيه
زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته به
تحرزا عن الكذب فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذ اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم
يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم
يحط في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان في الربح اكثر فاذا نظر المشتري فلا يتغير
التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل الرد
او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار
لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري
الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن ومن اشترى ثوبا فباعه بربح
فان رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل
ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة
بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة

حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة تخرج المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره ويرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى
من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا
لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه يملك الرقبة والاملاك والتصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وعكسه
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر
فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم
لان العبد وكسبه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
ونفي الاعتبار بشرى الاول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شرى مضاربه
بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ربح مشتراه ثانيا منه اي
من مضاربه متعلق بقوله بشراه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان
الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ويرابح بلا بيان ان عيب
ووطئ الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي
يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا قال ولم ينقصه الوطي
قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه
العيب عنده بعد ذلك وان نقص العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن مع علمه
الى بيعه انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار فيشتري
فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس
عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها كالثمرة بعشرة وطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف ثم نسيئة
ورابح بلا بيانه يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين

فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد
في الثمن لاجل الاجل فكان شبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار وعنه عليه الخيانة فان اتلف ثم علم لزمه كل ثمنه وموقوف
ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين
خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم رده بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه
ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره
في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل
قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث
معلول لاحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان
كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب
ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل
الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت
المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين
ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا
بذلك اعمال للحديث التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصوصا بعضه يعني
بهلاك المعقود عليه قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فحرم انه موقوف كذا في
يجوز في الجيم الحركات الثلث ثم لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان
يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما ذكر المشتري لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية

جاز لما مر من انه يتصرف فيه قبل القبض و قبل الكيل و قد يكون الكيل مبيعا لانه اذا
كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية لا ان يكيل البايع بعد بيعه عند غيبة المشتري
لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد و يتحقق معنى التسليم و محمل الحديث اجتماع
الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع و ان كان
بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع و المشتري و هو الشرط و كذا لو كال بعد
البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع و لا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون و المعدود اي لا يبيعه و لا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا و يكفي ان
وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ذرعه في
المذروعات و ان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف في الثوب لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا و ان سمى فلا يحل
له التصرف فيه حتى يذرعه و جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل و الموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ
بدلها شيئا آخر لوجود المجوز و هو الملك و انتفاء المانع و هو الغرر لانه لا ينفسخ بالهلاك
لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع و بهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود
فظاهر و اما اذا كان من المكيل و الموزون فلانه مبيع من وجه و ثمن من وجه و لهذا لا يبطل
الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما و قد مر و جاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان
قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لان الزيادة انما يكون في موجود و شيء
يثبت ثم يستند و لم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد
بالاستناد و جاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا
و الاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت في الحال و يلتحق باصل العقد استنادا
و جاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه و ملكه و يتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع و المشتري بالكل اي كل الثمن و المبيع و الزايد و المزيد عليه لان الزيادة و الحط يلتحقان
باصل العقد لانهما بالحط و الزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
و هو كونه رابحا او خاسرا او عدلا و لهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال
صدر الشريعة و يمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابل من المزيد و المزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر و ان صح
اقول لا يخفى ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى و البينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه و اثبته اخذه و ان ادعاه مع الزيادة و اثبته اخذه و كذا ان ادعى
الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية و المرابحة فيرابح و يولي على الكل

نهاية

اي زيد و عن بكر في ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري المشتري
قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد يلحقه باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار و كذا
اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع و الشفيع ياخذ بالاقل منهما
اي من الزيادة على الثمن و الحط و ان كان مقتضيا لان له ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة
لان حقه تعلق بالعقد الاول و في الزيادة ابطال له و ليس لهما ابطاله قال رجل لغيره
بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد
الالف من زيد و الزيادة من الضامن و لو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه المشتري
العبد على الاصح و الزيادة كما مر و ان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله و لهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه ما لا فانما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع
فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء او الشفعة عند تزوج غيرها فقوم لكن من شرط
الزيادة المقابلة تسمية و صورة حتى يجب حسب وجوب الثمن فقد جعل المائة مقابلة
المبيع صورة فوجد شرطها فتصح و اذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة و لا معنى
فلم يوجد شرطها فلا تصح و بقي التزام المال ابتداء كبيع داره من غيره و هو رشوة و هي
حرام صح تأجيل الديون و ان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره
تيسيرا على المديون كالابراء الى اجل معلوم او مجهول بجهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد و
بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير
بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء و ان كان اعارة و صلة ابتداء الا اذا
اوصى به فانه يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
و لا يطالبوه قبل السنة لانه وصية يتسامح فيها نظر الموصي و لهذا جوزت بالخدمة
و السكنى و لزمت او احال المستقرض المقرض على آخر مديونه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان
الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية و براءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربا

هو لغة الفضل مطلقا و شرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فيفضل قفيزي شعير
على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي و هو الكيل و الوزن ففضل
عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي
خال عن عوض احتراز عن بيع كر بر و كر شعير بكري بر و كري شعير فان الثاني فاضل
على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين

ش
و لا شيء عليه اي على القابل اصلا
ان الزيادة في الثمن و المقرض جايزة
عنه و يلحق باصل العقد كما في العقد
و رد و استرداد صح صح صح

اذا اوصى ان صح

حتى لو شرط لغيرها لا يكون ربوا اى المعاوضة حتى لم يكن الفضل خاليا عن عوض فى الهبة ربوا
وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اى بيعوا مثلا بمثل اى بيع الحنطة بالحنطة مثل الخبر
والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة
كما فى قوله فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة
بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى المعنى فيظهر الفضل الذى
هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اى
القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوى كقفيز بر بقفيز
منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل فان احد جزئى
العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة
اذرع منه يدا بيد يحل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا يحل النساء
فى ما بين الصورتين ولو مع التساوى فحرمته ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما
لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة
وان كانت ادون منها فلا بد من اعتبارها بالطريق الادنى ففى النسيئة احد البدلين معدوم
وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل فى غير النسيئة
لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا اذ فى حنيفة سلم ثوب هروى فى ثوب مروى فانه لم يجز
لاتحاد الجنس وزيت فى شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردى سواء لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع على قوله وان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه
اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيليات
والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وبالنساء عطف على
متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى
بجنسه فى صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران
والقطن والحديد ونحوها فان الوزن يجمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن و
معناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان والنقود بالسنجات واما الثانى
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو
باع النقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذه النقود التى بيدى على انه عشرة امنان
مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا

بيان فرهان
الصفة والقدر يسوى

وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة
الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة
الموزون والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة وحل
عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى متساويا وبلا تفاضل وحل الفضل بينهما
بلا قدر كما اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر فى قدر الكيليات نصف الصاع
لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه بل اقل منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع ما دون
نصف صاع بل اقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر الشرعى الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع
الاقل من القدر الشرعى بالاقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من
العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى
لا تفاضل كل جزء اى العلة كبيع حفنة بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددى متقارب
فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر فى غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى
يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله عليه السلام
فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت يعنى نصه عليه البر والشعير
والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزنى ابدا وان ترك الناس
فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف
والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص
عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا
كما لم يجز مجازفة وان تعارف ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم
يجوز فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع درهم بدرهمين

وبيع التمر بالبسر صح

وليعلم أن الثمنية في غيرها ثبتت باصطلاحهما أولا ولا ولاية للغير عليهما وإذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأن ثمنيتها خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر
وبالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس وبيع التمر أو
الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله متساويا كيلا عن محمد بن الفضل أن بيع
الدقيق بالدقيق إنما يجوز إذا كانا مكبوسين والإمام الكرخي قد منعه وذلك في الجواز البيع
المعدودة ووجه الجواز أنه إن كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والأصل فيه
ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع
اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والألبان المختلفين كبيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
وكذا ألبانهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو أردأ التمر
بخل العنب وبيع شحم البطن بالألية أو اللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا إذا
قيد بجواز البيع في الأشياء المعدودة ثم اللحم لأن هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف
وجنسهما والكل عطف على متفاضلا أي وجاز بيع الكل أيضا لأن الخبز وهو
بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض كيلا
بجنس الذي سمي له كيلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق أو
بالسويق أو بالنخالة فإن بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لأنهما من أجزاء
البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وإن كانا كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا أيضا أو لا يجوز بيع الدقيق بالسويق
ولا بيع السويق بالحنطة المقلية لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير لئلا يلزم الربا وإن لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا وهو الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف لأن العادة تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بها أي بالوزن و
العدد وبالعرف ولا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لأنهما من الموزونات
بالنص كذا ثمنا خالص لأن الحكم للغالب في الثمنية خالص يستقرض عددا وإن تعاملوا
به ووزنا إن تعاملوا به لأنه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي
لأنه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال أو يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك في التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض
ويجوز في الكاغد لأن القرض إعارة وضع لإطلاق الانتفاع بالعين غير أنه لا يمكن الانتفاع

بالكل الموزون والمعدود في المتقارب إلا باستهلاك عينها فكانت المنفعة عبارة
عن ذهابها فأقام المثل في الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين ورده وهذا إنما يتأتى في ذوات
الأمثال فيمكن إيجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب إذ لا مثل لهما ولا ربا بين سيد
وعبده مأذونا غير مديون لأن العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق
الربا حتى إذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة أي في
دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا إذا تبايعا
فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فإن ماله ثمة مباح وبعقد الأمان لم يصر معصوما لكنه التزم أن
لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في أيديهم بلا رضاهم فإذا أخذه برضاهم أخذ مالا مباحا بلا غدر
أو حربي أسلم ثمة فإن الحربي إذا أسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربا
عند أبي حنيفة لأن مال من أسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز أخذ مال الحربي برضاه
المستأمن وقالا إنه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

أي شخص صح

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لأنها ذكرت في أوائل البيوع هو نوعان أحدهما مبطل
للملك أي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التملك كالحرية الأصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد ونحوها والثاني ناقل له أي للملك من شخص إلى آخر
بالملك بأن ادعى عينا في يد رجل أنه ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد
اتفاقهما في أنهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى
إن واحدا منهم لو ادعى وأقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل فيختلفان
بوجه آخر إذ النوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في
انفساخ كل منها إلى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة
الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه بصيغة المجهول أي وإن لم يحصل الرجوع عليه ويرجع
هو أيضا كذلك على الكفيل وإن لم يقض على المكفول عنه فإن توقف رجوع البعض على
حكم القاضي إنما يكون إذا بقي أثر العقد وهو الملك كما في الثاني وإذا لم يبق لم يحتج إليه وإنما
بدل الكيس المملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك أحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي
والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة أي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من أحد كذا
العتق وفروعه فإن الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم
خصوم في إثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل
بخلاف الملك لأنه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما إلا من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه أيضا لتعدي أثر القضاء إليه لا كافة والملك
ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة وأما الحكم في

والملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني
فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت بحكم الى الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه انه
قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به
قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من
وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن
هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد ومن
يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع
دعوى الملك منهم لانهم حكموا عليهم تفريع على قوله والحكم به على ذي اليد آه بل دعوى نتاج
بان يقول لا يرجع الباعة حين يرجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان
اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من
المستحق فتسمع ايضا ولا بد والبينة لعدم رجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به وصحح
ان الحكم للمستحق حكم على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه
بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه قبل ان يرجع
عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على المشتري الاخير ولا يرجع بقيمته المجهول
اي لا يجعل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه
لانه الاصل ولم نشر بهذا الحكم الى الكفيل وانما يرجع عليه بناء على التحقيق ضمان في ملك شخص لان
قبل المستحق يملكه ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل
المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يجب الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة في غيره وفي
زيادات ابي بكر بن حامد البخاري ان المشتري اذا ادعى استحقاقها رجل فاقر المشتري او نكل عن
اليمين فلا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على
بائعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق
يقبل ويأخذ من البائع الثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك لكنه طلب يمينه بانه
ما هي للمدعي كما ذكره لانه يحتمل انه ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر وسيتردد منه

الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع
عليه بقوله فيتعدد ولدت عند المشتري لا باستيلاد ومنه استحقت ببينة تبعها ولدها
اي يأخذه المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك في الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والفروع التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون
شبهها فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يعلق
في دار الحرب بصغر او لم يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه الخفاء ايضا فيجعل التناقض فيه عفوا
واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان امرأة اذا اختلعت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان له ان تسمع وان ناقضت
لخفاء في تطليقها لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا
قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع على قوله فلو قال
رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته فضمن العبد ان لم يعلم مكان البائع
لان المغرور بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل
المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر
حريته والبينة ضمن وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي
البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل المشتري او قال ولم يقل
اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن
فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يضمن شيئا لانه تخلص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله فائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع الاشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله
والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غاب عني منذ سنة يعني المستحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت
عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع
عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة
بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة

ثم انا مات

فبقيت دعواه الملك بالتاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك دعواه دعوى المشتري
لان المشتري يتلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في
الملك المطلق فيقضى بالزوائد العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا
وهو يعلم انه ليس ملكا للبايع فقبضه فاستحق ذلك الغير واخذه المستحق من يد المشتري
يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فلو استولد مشتريه بعلم
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو
يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال
ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق
لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب قاض بل
بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل
ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن
ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بالدابة على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من
هذا البايع واخذها منه المستحق عليه بهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضائه وعلى قبض المستحق عليه كذا في
كذا سوى ... الشهادة والوكالة المدونة والسجلات والصكوك فانه في كل
منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون
الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولحجة لا تجوز
كون شهود الطريق كذا ولو قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره
اي قدر ذلك البعض خاصة او ورث اي الاستحقاق للبعض العيب الباقي وكان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس خير المشتري فيه اي الباقي موقوفا
والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وتوضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي حكم الشيء الواحد فاستحق احدهما قبله في
البيع وان كان الاستحقاق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جذوع فاستحق بعضه فانه لا ضرر

في تبعيضه لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي وبعضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض
البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء
اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي
بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان
قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لا يملكه فيرد وان ادعاها
اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح
على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق يرجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل
بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة مستغرقة بالدين حيث
يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد اجازة المالك
بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في
الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه
غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده
عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واخذها المشتري
وانكر المشتري ثم لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن
البايع وقال زفر يضمن معنى المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب



والمشتري لم يضمن البائع الا لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من
اقامة البينة حتى يأخذها فاذا اقام المستحق وهو صاحب الدار البينة كان المشتري عاجزا
العجز عن اقامة البينة لا الى اعطاء البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان
قوله وعجز المشتري في بيانه وقع اتفاقا ولا تأثير له وخالف الثاني في ذلك ولهذا ترك
تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به
هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم
عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل و[illegible] بعد الحلول
والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر ولم يستدل بما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان تخريج المغني
حنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه
من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون دينا على البائع
بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح المسلم اليه والمشتري رب
السلم والمبيع المسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي المقدار احترز من
الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون والثمن
احترز به عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن
معين والذرعي كالثوب بين قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته
ووزنا ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير منقطع بوقت دون
وقت حتى لو كان في بلد ينقطع لا يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما فيه ولا
والطري لا يصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا لافضائه
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان والاطراف واللحم
والجلود عددا قيد بالجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيم والرطبة
جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجرم والجوز بالتحريك الذي ينتظم
فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض الصغر
في الجلود وقدرها يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما ينقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت

من العقد الى الاجل ولا بكيل وذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم
يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه
آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة
كجيد ورديء والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل اقله شهر في الاصح وقيل
ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي اي يشترط بيان
قدر رأس المال ان كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب يكون بالبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا
منا من زعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان
ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة
فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كما في الثمن
اي الثمن المؤجل بان باع عبدا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط مكان الايفاء وكذا في
بان قسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في النصيب
يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة
يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فانه
ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه
في كر بر يبطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لتحقق شرطه
ولا يشيع الفساد لانه طارئ بوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس
صح لا التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز فقوله شركة
متعلق بقوله لا التصرف بان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك وتولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك وانما
خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة ونحو ذلك لا يتصرف فيه بقوله
تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله
بلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه المشتري كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح
يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتال له ثم لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر

جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ
حكما ولا يجتمع الصفقتان كذا اى صح ايضا فى الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر
رب السلم بقبضه له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اى كتال المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه
وهاهنا صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اى امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم
فيه فى ظرف رب السلم فكاله فى ظرفه بغيبته او امر المشترى البائع فكاله فى ظرفه اى ظرف
البائع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه فى الدين
لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيه بخلاف
كيله فى ظرف المشترى بامره يعنى لو اشترى منه حنطة معينة فامر المشترى البائع ان يكيله
فى ظرف المشترى بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه ولو كيل العين
ثم كيل الدين فى ظرف المشترى يقبض بخلاف عكسه صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينه ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل
الكر المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض
حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشىء منهما اما
الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة فى كر وقبضت اى قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقى التقايل
او ماتت فتقايلا صح اى التقايل وعليه اى على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اى
فى الموت بعد التقايل وقبله يعنى اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال
امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى
التقايل او ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو فى حكم الثمن فى العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير
حال الاقالة من البقاء فى الاول والصحة فى الثانية فاذا انفسخ العقد فى المسلم فيه
انفسخ فى الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهى
بيع العين بالعين كالسلم فى وجهيه يعنى تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان
كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقى الباقى بعقد البيعية وفى الهلاك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع

فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعى
الرداءة والاجل اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردىء وقال رب السلم لم نشترط شيئا فيكون
العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه
زائد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا
فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة فالقول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فيهما اى دعواه فالقول لمدعيه لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع
وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا
باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم ولو تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب
ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند
ابى حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
وله ان يحمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعامل الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى وصح الاستصناع بدونه اى بدون الاجل استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا وفى القياس لا يجوز لانه
بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح
بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه
ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى
قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله
فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ما صنعه جاز ولو فعل
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اى المبيع له اى للآمر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اى السلم فى غير المتعامل كالثوب الا باجل يعنى لو امر حائكا ان
ينسج ثيابا باجل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقى على اصل
القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذى ناب او مخلب كالكلب
والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه منتفع به حراسة واصطيادا الا الخنزير
لانه نجس العين والذمى فيه اى فى البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر

والخنزير فان عقد مع فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة
لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها اي الميتة التي ماتت
كذلك يبطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عندهم ايضا وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله
والمسلم فيه كالذمي المقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح بيعه
مصحف ويجبر بيعهما لان في بقائه في يده اذلالا له ووطي زوج المشترية قبض لا انكاحها
يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطيها زوجها فقد قبضت
المشترية والا فلا يكون مجرد تزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب قبل نقده من البائع
على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل
البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري الا اي وان لم يعلم مكانه
بيع العبد واودي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به
مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه كالراهن اذا كان مفلسا يبيع القاضي
ويقضي الدين وان اشتريا اي اثنان المشتري غائبين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل
الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر الى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس الى ان يستوفي المضطر
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب
والفضة اي بالمثقال فان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي
الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه
من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه
ايجاب له عليه ولا نظير له في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان
مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لايجاب نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي

والنفع

لدخوله

علميه

والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به
كما مر وبعد ... عن صدر الشريعة ان الفاضل ... والى النظر لانه كثيرا ما يغفل عن
دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذه كما ان كل من الفرخ والبيض
والظبي للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت
للجفاف او درهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي لما ذكر ولم يكف اي لا يحتاج حتى اذا
اعد الثوب لذلك او اكفه بعد ما وقع فهو كذلك صار هو بهذا الفعل بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه صار من انزاله وقضيته ملكا له كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها
بجريان الماء ما يبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقه بالشرط ...
كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا
وهو يختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي
عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة ويصح التصرف
وما ينبغي ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب
الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد والاجارة فان الاجارة بيع المنافع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن لغا اجرت
البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجازة فان في الاولى معنى مبادلة المال بالمال وفي الثانية
معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقها بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء
عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين فقد
برئتك تو دادم فقال المدعي اگر داده بيزار شدم از تو وداده استحسنت البراءة
لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسرار وشفعته وعزل الوكيل والاعتكاف
فانها ليست مما يحلف به فلا يجوز تعليقها بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
لان من يجيزهما يجيزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون

لذلك لانه لصاحب ثوب

بل بعد الشرط

حدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع
قبل وجود الشرط والوقف قال في تمليك المنفعة والحكم فانه تولية صورة وصلح معنى ولهذا
اليه لا يتبرز فيها لقطع الخصومة حتى فيها فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته ولا في رده
يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل اي بالشرط الفاسد سبعة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان في صلب العقد صلب
الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فيما يكون في احد العوضين يكون
فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير
داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا [illegible] فان
الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه
البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين فشبهها بالبيع تفسد اذا كان الفساد في صلب العقد وشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط
الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط
لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا ان الكتابة بشرط
متعارف غير متعارف فيصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس مما في صلب العقد
ولهذا قيد الشرطين الاولين بالفاسد دون الكتابة فلا وجه لما قال بعض المتصفين في الكلام
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي
هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره الكنز بالصلح اذ ليس بينهما
كثير فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك [illegible] على ان لا تقيم في هذه البلدة [illegible]
او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان
الصلح اذا كان عن القتل الخطاء والجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح
عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح
في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقرها على اهلها وشرط مع الامام في عقد
الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد
بالعيب بان اشترط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب بالعيب عليك اليوم

فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كما يقول ابطلت خياري غدا والخيار
اكثر من ذلك بطل الشرط ولا الرد بالعيب في خيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام
عزلتك اذا جاء كذا [illegible] لان كلا منهما مخزون لو قيل يصح الشرط ويكون معزولا او قيل لا يصح الشرط فلا يكون
معزولا ويبقى كذا في العمادية والاسروشنية وما يبطل به التصرفات بالشرط الفاسد [illegible]
[illegible] وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة
عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي لا توجد في الحال فتكون
مضافة ضرورة وهو معنى قول العلماء الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما
فسخها فلانه يجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة لم تعتبر حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
فاضافته الى الزمان كالبيع اقول كذا وقعت العبارة في فسخ الاجارة في الفصولين وغيرها
من المعتبرات ووجهها ما ذكر وبعد ذلك [illegible] في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى قاضي
ظهير الدين لو قال [illegible] كل شهر بكذا اجارة في قولهم ولو قال اذا جاء راس
الشهر فقد فسختها يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا
هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فينبغي [illegible] والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
[illegible] الا بطريق [illegible] والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقهما لكنه بالعقد والتوكيل اسقط
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى
الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما عرف في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط
مطلقا كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد
الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما
والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان
تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان
هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى
القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب [illegible] باب لكون الصرف
من انواع البيع كالربا والسلم وهو الاحسن ما اخترناه هو لغة بمعنى الفضل فسمي به لانه
لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بيعه الى
النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب

اي الاجارة صح

والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والذهب
بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة
واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر
رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة او العقد تمليك فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو صيغة اختلفا اي التجانس جودة وصياغة
اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالآخر اي مختلفي الجنس بان باع الذهب بالفضة او
بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس
محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا
لم يكن عند العاقدين شيء ثم استقرضا فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل المستحق جنسه وسكا ما اشار اليه في العقد لا يبطل العقد بل
جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط لانه يمنع به استحقاق القبض بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يفوت القبض الواجب ويصح الصرف ان سقطا
اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد
انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في الغير لارتفاع القبض فيه فقط
لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو
شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض ثم اشترى
بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين ونقد من الثمن الفا
في الصرف فما فوقت التقابض واما في الامة فلان المفسد يقارن العقد وقد تقرر في
الكلام ... ان قبول العقد في البعض شرط القبول في الباقي ولو نقد الالف يصح في
المسائل السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة
فهو ثمن الطوق اما في الاول فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر من الانسان الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان ... احدهما ... ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما ... باع فضة صحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في حق الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه من احدهما لا انه
بعض بجوعهما لظهور ان الالف ليس بثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع

فيحمل عليه تحريا للجواز ولو اذن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو
حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المنقود من حصة الحلية وان لم يبين ذلك
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل في الحلية
لانه صرف فيها والا اي وان لا يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في السيف والحلية اما
الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر والضرر لم يلتزم بالعقد كالجذع
في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه
صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه صح ثم بطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة
عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لا يضر وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير
بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الكل بالكل ...
الانقسام على الشيوع ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرف وفيما قلنا ...
المصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل ...
اذ موجبه ثبوت الملك ... الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة ودرهم بدينار لما ...
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من عليه العشرة ... دينارا بها اي بالعشرة عليه صح
بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه دينارا بعشرة مطلقة اي
غير مقيدة بكونها عليه ودفع اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا
ويجب لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فالمقاصة العشرة بالعشرة فيكون التقاص
فسخا للبيع الذي بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة على غيره ... ولم يجعل عليه
لكان استبدالا ... الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ... التفاضل ... وصح بيع المتجانس
... ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا
وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن
قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش
منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض ... الغالب فصح بيعه ...
الغش بالخالص ان الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش ...

مجنسه اي الجنس في غيره الا اذا وصح بيعها بجنسه متفاضلا اي بالجنس
الغالب الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصرف ثمن وان شرط لان القبض في
الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص متساويا اي مثل الغالب الغش
او اقل منه فلا يجوز فلا اي لا يجوز البيع الا بالوزن او الاحتياط في الثالث
واذا راج بغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به
لانه اذا راج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه
زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم
رضاه والمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان
كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج
بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوي كالغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
بيعها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها
قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجوز بها
بالوزن شرعا الا ان [illegible] كالخالصة وكالغالب الغش في الصرف حتى اذا
باعها بجنسها جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما
في الخالص فان [illegible] على الاخر وجب [illegible] اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان
الثمنية بطلت بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل
يرد المبيع ان كان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وصح اي
البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا اي بلا تعيين لانه
سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة و
موجبها رد العين معنى وهو المثل والثمنية فضل فلا تجب [illegible] باعتبار
ثمنيته بل لانه شيء والكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد و
بشرائه شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح
لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا
ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن بيان العدد وعليه
اي على المشتري ان يدفع الى البايع فلسا يباع بها اي بنصف درهم من الفلوس او دانق
او قيراط منها ان الفلوس قال المشتري لمن اعطاه درهما فضة [illegible] اعطني بنصفه

لانه ح

فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة او يكون النصف الا حبة مثله وباقي الفلوس في اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا او اعطني بنصفه نصفا الا حبة صح البيع في الفلوس فقط
ولم يصح في نصف الا حبة لانه ربا وصار عقدين وفي [illegible] ربا وفساد احد
البيعين لا يوجب فساد الاخر **تذنيب** كتاب البيع بيع الوفاء قيل هو [illegible] قال
الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا
للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد
المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من
ثمره واستهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء في الدين ولا ضمان
عليه في الزيادة واذا مات [illegible] غير منعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا
بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما
الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي
فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للمباني فان من سمى [illegible] قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان
لا يبرا كفالة وهبة [illegible] مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
ان ضرب فيه الاجل سلم ونظاير ذلك كثير وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا
وقيل [illegible] مشايخ [illegible] على الصحة بيعا على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح
العقد وقيل فاسد [illegible] الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به
[illegible] اي يفسد ايضا ان لم يشترطا اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان
هذا الشرط مفسد او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما [illegible] غير
لازم فانه ايضا يفسد [illegible] وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط الوفاء
اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء
في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول [illegible] لعموم الحاجة وقيل
لا [illegible] بخصوص التعامل بالعقار

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع [illegible]
شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من [illegible] الكتب [illegible]

اعطني ح

ح الالتعامل

بغيره ح

وبنصفه نصفا اي بالفضة الا حبة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل لان [illegible] والربا خلافا لان اعطني نصفه درهم فلوس ح

من الشفيع وهو الثمن [illegible] ثبت بها نماء فيها من ثمن المشتراة الى ملك الشفيع ونحوها تملك العين
وهي الشفعة وقيل ما الاصل من دار او ضيعة كذا في المغرب [illegible] في حكمه كالعلو ما له حق
العلو يستحق بالشفعة ويستحق الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في
السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على الشركة بما يتعلق بالملك
ما دام عليه من النقض وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي للشريك في نفس
المبيع ثم اي بعده [illegible] تثبت للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين يعني خصوصهما ان يكون الشرب نهرا لا تجري فيه السفن وان لا يكون
الطريق نافذا ثم اي بعدهما تثبت للجار الملاصق [illegible]
لاطلاق [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم [illegible]
عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق [illegible] الحكم في الشرب [illegible]
الشفعة انما تثبت [illegible] في الطريق [illegible] ذكره [illegible] في الشرب
[illegible] في سكة [illegible] تملك السكة كان خليطا في حق المبيع
فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار [illegible] في سكة
غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة
فان سلم فالشريك في الدار احق [illegible] في السكة لانهم اقرب [illegible]
[illegible] اهل السكة [illegible] فان سلموا فللجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى [illegible] اي
ولو كان الجار الملاصق [illegible] على حائط اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة
عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن
كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي [illegible] العبارة احسن من عبارة
الوقاية [illegible] على عدد الرؤوس [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الثاني [illegible] على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم
نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب
الآخران الشفعة [illegible] النصف المبيع بينهما [illegible] بقدر [illegible]
باع صاحب السدس قضي بينهما [illegible] وان باع صاحب الثلث قضي [illegible]
[illegible] يقضي بينهما نصفين [illegible] في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل [illegible]
فاذا اشهد [illegible] طلبه تستقر [illegible] الاخذ بحكم القاضي [illegible] حاجة

الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار [illegible] بالقضاء او الاخذ
رضا بين الشفيع والمشتري [illegible] في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي
او بقضاء القاضي [illegible] غير صحيح [illegible] او بقضاء القاضي [illegible] عطف على الاخذ
لا على التراضي لانه [illegible] اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ [illegible] كان عبارة
المتن [illegible] ليعطف بقضاء القاضي على التراضي [illegible] عن العبارة
الى ما هي احسن منها [illegible] ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي [illegible]
العبارة احسن من عبارة الهداية [illegible] وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لان [illegible] عطف على [illegible] فلا يرد ان يكون الاخذ معتبرا
في كل [illegible] المشتري وحكم القاضي وليس كذلك [illegible] الثاني ويطلبها الشفيع
الشفعة [illegible] ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير
وطلب الاخذ [illegible] ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه
بالبيع [illegible] متعلق العلم من رجل [illegible] او امرأة [illegible] عدل او لا يكفي
واحد [illegible] في مجلس [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
ولا حول ولا قوة الا بالله وسبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص [illegible] الشفعة [illegible] تجب منه بقصد
[illegible] والثالث لافتتاح الكلام كما هو بفعل الناس عرفا [illegible] لا شيء منها يدل على الاعراض
[illegible] متعلق بيطلبها [illegible] الطلب الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحوه
فان العبرة للمعنى [illegible] في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب بحال الاخبار [illegible]
او مستقبل [illegible] قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض [illegible]
شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي ولو فصل بطل [illegible] في سكوت حتى
لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته
قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على
التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو
لمخافة الجحود ذكره في الهداية والكافي [illegible] في زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر
الثاني بقوله ثم يشهد على البائع [illegible] يتعلق بها او على البائع ان كان [illegible] الدار
في يده ولم يسلم الى المشتري فانه [illegible] او اذا سلمت اليه يصح الاشهاد عليه [illegible]
عن ان يكون خصما [illegible] ولا ملك [illegible] او المشتري [illegible] لانه مالك
فان [illegible] المشتري [illegible] هذه الدار وانا شفيعها وقد طلبت الشفعة

واطلبها الآن كما سمعت واعلمه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا
تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في
مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعلى ذي
اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او يكتب كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب فان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة فاذا اشهد في
الاول بحضرة طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري اغنى
عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين تقديرا كذا في الخانية و
الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما
لان الاشهاد وعلى كل حال وطلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند القاضي فيقول لما اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره بتسليمها ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة
الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي العمادي والولوالجية
وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه الدفع بان يرفع الامر الى
القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمن لم يفعل فهو المقصر بنفسه كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سال القاضي الخصم عن مالك الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم
بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع
به سال اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما
يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على اعتقاد مذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر الى الشفيع الثمن
وقت الدعوى وبعد القضاء لزم الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن
ولو اخر اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن

على صح

فاخر لا تبطل الشفعة ويخاصم الشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري
لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع الا بحضرة المشتري ويفسخ
اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك فيقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب
تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه بخلاف ما
اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو خصما اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه
اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان
كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كان اذ اشتراه منهما ولا
يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف
وماية وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه
بقدر الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته الزام وبينة المشتري وان كان
بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لكن البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء
او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك
ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري
ثمنا وادعى بايعه قد قبضه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان
كما قال البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البايع قبض
الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين وصار اجنبيا فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت
ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق
باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه لا يلتحق بالعقد اذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى
التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها
وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا
بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كل واحد من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن مؤجل اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن وعند

ببينة صح

البايع صح

يعني ان ادعى المشتري صح

بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد والشرط في حق المشتري لا يكون
اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البائع به في حق المشتري لا يدل على
رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها
وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ
الان [illegible] حال و[illegible] عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي دارا بخمر او خنزير
ياخذه الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء
المشتري في الدار او الارض [illegible] بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي
البناء والغرس الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد منهم
بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع
لانه مضطر او ان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان [illegible] عن ملكه الا بما [illegible]
الوجه عطف على بجميع الثمن ان نقض المشتري البناء معناه ان نقض المشتري البناء وقيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم
يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر او ذكر
النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر فاثمرت عنده اي عند
المشتري ياخذه اي الشفيع الارض والنخل بالثمر فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه [illegible]
الاتصال كالبناء تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه
اذا اشتراها فلا [illegible] كان ملكه تبعا او جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر
فيهما لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ لانفصاله ويخرج في الاول [illegible]
عليها ثم سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد الا بالقبض
الذي له شبه بالعقد فنقصه لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب

ما [illegible]
فيها ولا تجب وما يبطلها لا تثبت الا في عقار وان كان قسمته لا تثبت
في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال
عقار اي بعوض هو مال اذا لم يكن بعوض بل بالهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان

وغرسه اي غرس في الارض له

العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وانما ذكره
لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي فيها لانها تؤخذ لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار
كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء
ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما
الشفعة وعرض وفلك بخلاف ما ملك بارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث
لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب
والعوض فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها
بيع انتهاء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة
فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت
اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان
تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا
تختص بمعاوضة مال بمال مطلقة لانها ثبتت بخلاف القياس بالاثر في معاوضة مال بمال مطلق
لانها كملت فتقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع
ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط وجب لزوال المانع
عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال
الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء الملك للبائع فيه واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه
فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بالبناء من المشتري فيها ثبتت الشفعة او رد اي
البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعيب فقط يعني اذا باع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع بما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد
فيما لم يجب قاضيه بلا قضاء كانه اشتراه ثانيا فانه بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وتجب اي تثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع
سيده ولا اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس بملك له ولا تجب لمن باع او
بيع له اي شرى اصالة او وكالة او اشتري له اي لاجله [illegible] بالشراء فاشترى لاجل الموكل
شفيع كان له الشفعة صورته دار بين [illegible] باع احدهما [illegible] الدار فاشتراها الاخر
الشريك لا تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للوكيل اذا اشتراه
للوكيل بالعقد وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك
مقدم عليه لانها لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
في نقض ما تم من جهته وهو الملك [illegible] للمشتري وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود

ولم يسقط فسخه

او ربع لزمه هو الموكل لان عاقد البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه وضمن الدرك اي من
ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبائع لكن لم
كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا مما وقع في الوقاية ثم قوله الا ذراعا
بالنصب كانه سهو من الناسخ ثم قوله طول الحد الشفيع اي الا مقدار عرض ذراع او شبر او اصبع طوله
تمام ما يلي ملاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها او ما بيع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار
وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كما لو وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها اي من الدار فالجار شفيع في الاول لا في البيع ولا الاخر
بل يستحقه الجار المشتري لانه يبيعه الثاني وهو الشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق
الشفعة ابتداء وهنا حيلة يفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري
الدار بالف اشترى بها واحدا من الف عشر منها بالف الا درهما ثم اشترى باقي بدرهم
فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بمثله لا الحيلة لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا
قيمته عشرة اي بعد بالثمن اي بقيمته ما الشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو
العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن
الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الاول
فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان لا ثمن بحيث عليه قصاصا يكون اشترى بها اخرى ريالا بعشرة ثم تقابضا فان
لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى حسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة
بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضة فلوس يشتريها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد
القبض فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة بجهالة الثمن فسخ الشفعة وكره الحيلة
لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بالشفعة فيقول الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة
لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه احتيال لدفع ضرر
عن نفسه لان في تملكه اذا علمه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر وفي اباحة
الحيلة ابقاء الضرر والاول يفتى ههنا والثاني في الزكاة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل
اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتضرر به الجار والشفيع متغلب الجيحي الجار
فتحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد وعليه اي

عن طلب المواثبة قادرا عليه اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم
بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته
تبطل لانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار
واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان
كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد بهما على طلبه فانه
ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم
وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة والاشهاد
في طلب المواثبة ليس بلازم فاعترض بان بين كلاميه تناقضا وتساهلا والمخلص
عنه ان قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن
الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وانه لم يسمعه احد
لا تبطل حتى اذا حضر عنده البيع وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم تركها وحلف
على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي الحمد زيادة تحقيق
عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه يلزم فيرده
اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك فلا يملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي
الشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها او بعد
نقد الثمن وقبضه لا تبطل بل تقرر بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو
لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق
باق بموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها اشترى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال
قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قاضي خان بشرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل
داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له
بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل يمنعه
ازال عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه فلو قال فالقول له
[illegible] ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت
الطلب يكون صورة الاثبات ويقول طلبت لانه وان كان في [illegible]
لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات ويقول طلبت كما تقرر في الاصول

على التقدير ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بالله لم يترك الشفيع
وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان
لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان
القول له ولم يكلف اقامة البينة بخلاف قوله علمت امس فطلبت كما سيأتي
ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر جامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد
ينبغي ان يطلب لانه بعد لا اشهاد الا الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حين
حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب حين سمع فظهر ان الحكم فيهما ان
ان اقام البينة حكم بها والا فان حلف الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة
حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل
قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فحكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما
لا يملك للحال لا يصدق فيما حكى الا ببينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض
فقد حكى ما يملك استئنافه في الحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة
الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العناية وغيرها سلم اي الشفيع شراءك فسلم اي الشفعة
فظهر شراء او خبر كذا وسمع بيعه بالف فسلم فكان بأقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه
مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي
لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العوض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه المشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار
بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه
انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان
علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم اي في احد الجنسين لا
يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون
او مكيل وعددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف
او اكثر صح التسليم وكذا اذا ادا ان كانت اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشتري
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البائعين الا ان

اطلق الكلام صح

في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني وشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا
من دار فقسمها الشفيع المشتري رجل بالنصف دار فقاسم البائع والشفيع ان يأخذ
النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمام القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح لانه في الوصي التسليم اي الشفعة
على الصغير لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة كما اذا بلغه شراء دار بجوار
الصبي فسكت فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم والوكيل بطلبها اذا
سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز
الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع
في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له
مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم
العوض شرط فيه لينتقض الهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه
صريح فيها ونحلت ايضا لانه يقال نحله كذا اي اعطاه اياه وبطلب نفسه بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية لان الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه
الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام
للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده
وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى
بحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة وقد يراد
حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك هذا الثوب فان الكسوة
يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك هبة تسكنها او هبة تسكن
على ان الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل
تنبيه على المقصود وبمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا في داري لك هبة سكنى فانه قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فكان
عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك على طريق السكنى
حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معنى

لان القبض صح

بمنزلة التسليم صح

داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دار
لك تحمل سكنى فان تقديره تحملها تحمله وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة
اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز لتجمه منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي
بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فيتم عطف
على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه
الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي
العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض
الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية تم فلا ملك للواهب لا مشغولا
به فيتم تفريع على قوله تتم بالقبض الكامل القبض في مجلسها اي مجلس الهبة
بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة
بمقابلة الصريح فيه متعلق بقوله تتم بالقبض ولم او بدا ان يكون ممنوعا عن ملك
الواهب حقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي مفعول به
القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي لو كانت الهبة لشريكه
اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز
الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها
بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان [illegible] الزرع وهو في
غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه كالمشاع لا اتصالها اي لا شيوع
في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح
هبتها كالمشاع بخلاف دهن في زيت ودهن في سمسم ولبن في ضرع حيث لا يصح اصلا

اي بعد ما افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وهو [illegible] ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يملك تسليمه فاذا
زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به اي متاع داره وطعام في جرابه اذا سلمهما اياه فانه لا يحمل العكس
يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب فيهما
صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل
الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة
والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب منع التسليم فمنع تمام الهبة
ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل غير
مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل
الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ثم
القبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع
او وهب الجراب فلم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال
باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض لم يصح لانه تصرف في ملك غيره كذا في الكافي ويصح
القبض في مجلس نائبا عن القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب
له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس [illegible] القبول
ثم ان القبض في المجلس [illegible] بمجرد التخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه
المشايخ حتى قال الامام ابو الليث يكفي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه
يصح لا تصحيحا اي الهبة الباطلة لا فاسدة كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا
بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع
كان يد غصب فكان كالغصب للدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه تصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع
بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق
احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا
في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا
وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري يفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو

ان يرجع في بعض الهبة شيوعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ
كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عليه بصورة الاستحقاق من امثلة الشيوع
الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة لا تفيد الملك الا بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين وفي التقريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت
الملك فيها بالقبض يثبت للواهب الرجوع فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه
قال البعض انه كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
واثبتت الرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
بناء على قول من لا يرى الملك بقبض الهبة الفاسدة فهي مردودا على قول من يرى فلان الملك
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك
كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع عند الاسترداد وقال وهبت لك هذه الناقة
حفظا او الرق السمن صحت الهبة في الحفظة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك
الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها ومتاعها فيها [illegible] فيها جازت الهبة
وبعينه الزوج قابض للدار لان المراد ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وكذا في قاضيخان
وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان
القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما في يد الموهوب له
بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية
او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض بالهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع المودع ونحوه مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض
المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب
الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى فيوجد وليس في
الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه لو كان في يده حقيقة او يد مودعه
لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستأجر او المرتهن
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي كل شيء
معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك
الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه كالاعلام بما وهبه له والاشهاد عليه غير لازم لانه

ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته بل جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النفع المحض كالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي
احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو
اي الطفل معه او قبض زوجها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف فان الاب فانه يقيم
نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية
الزوج منه ولم تجز هبة محتمل القسمة وصفا لانه لا اتصال لها بالمنزل شرط [illegible]
لم تجز الهبة بمحتمل وان جاز [illegible] وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله
صح هبة الشيوع دارا لواحد لانها سلمها جملة وهو قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة
واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف لكل واحد فيلزم الشيوع بخلاف تصدق عشرة على
غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هبة تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي
الكل قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة كانه وهب الكل
جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني
اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جازت الهبة كما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم واما قال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين
للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز
والا جاز كذا في الفرقان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي
الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابن حربي
في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يده في الدار عليه فيتبع ظهوره
فملكه ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا
يجوز هبة ابن دون ثمرة او اذن له اي لموهوب له الواهب بقبضه وهبة
ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر او امره
اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع وبالجذاذ في الثمر لان المانع مجاورة الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في القبض والحصاد والجذاذ وقبض الموهوب له زال المانع
فجازت الهبة **باب الرجوع فيها** صح اي الرجوع في اجنبي اي ممن لم يكن ذا رحم
محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال

ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بلا قرابة بالسبب بلا النسب كالآباء
والامهات في الاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من
قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق
الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان
لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد
بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا
حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو
بلا هبة كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول بموجبه اي لا يتمكن ان يرجع الا الوالد
فانه يتملك للحاجة فوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب
لابنه عند الشافعي مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لا يجوز الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا
كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة
سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة
الرحم وقد حصل بها فانها واجبة في المحارم وكل ما افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما
يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع
في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات
الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب
حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان
حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها
اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب عوضا لم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من
الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وذكر الجنس ليس للاجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا

قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان
تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما فلا يحجب بحال
فكان المقصود وهو الصلة قد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم تزوجها فله
ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه
اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي
وضابطها اي الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل مانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك بحرف الطعن وفي حاشية
السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه وهو اجنبي عبدا فقبضا اي الاخ والاجنبي
العبد ليس للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد
مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة مانعة عنه وهب لرجل
شيئا وقبضه رجل فوهبه اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني اي رده عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع
فيه ولو تصدق به الثاني على الثالث ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لا يرجع
الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في
هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد
الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا لم
يسلم بعضه يرجع عليه بقدره كبيع وهو المعاوضة لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق
نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل
ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع سقط
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ويرجع في الكل وان شاء امسك
ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل
على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الكسر ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم
يبع رجع في النصف لان الرجوع في الكل في البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وانما
الرجوع انما يصح بحيث يوجد الموهوب بيد الموهوب له بتراض في الطرفين
او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله

وذا لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه فلا يحصل المقصود وعدم
خفاؤه وهو انه يجوز ان يكون مراده الثواب والثواب يحصل فلا يرجع لحصول المقصود وان
يجاز ان يكون مراده العوض يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء فيصح
اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن يضمن به
اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب وان
يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة
عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
لملكه القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر
في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه فتلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فصل بطلان
الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل
الحاكم رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو شرى بعيب بعد الخيار فان ايام الخيار في مدة الخيار وخاصم
المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب مضي مدة ليس له ان يرد
كذا في المحيط ومن بشرط العوض هبة ابتداء اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت
هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا
في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت
بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط العوض كما لم يجز هبته وبيع انتهاء
فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض
فكيف يجتمع معناهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت
ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونها

بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار كما في
الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان تهبني كذا لم يصح البيع فيكون ما نحن فيه
شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا معنى العوض
نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفي عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل لان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا
عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن والكتابة
او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها
ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب مصحفا ونقطه الموهوب له الى ان يرجع
حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في محل الذي يعمل فيه العقد وقد
عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو
ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشرط المذكور تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق
واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض
فهي في الشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول المختار
الشق الاول وقوله فهي في الشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما
كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وذكر الحاكم في الكافي
اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال
للمديون اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط
محض ولو قال للمديون ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تنجيزا وجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره
واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت

فيملك في كل فيكون تمليكا مضافا الى زمان وجوده الارتقاب في هذا الاعتبار كانه
ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء
على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون باطلا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في بيان
تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل
من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان التعريف للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان التعريف
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك عينا او دينا او نقدا الا ان دلالة ظاهران واما قوله
فيما اتى توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار
شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز فيكون اجارة كذا في الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال
الحر لغيره بعت نفسي منك بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ثم يعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان
العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع
بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة انه الفعل
المخصوص ولا يملك الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا
كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر
مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في
البدل بل بتعجيله او تعجيله قبل حصول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون
له حق الاسترداد او شرطه اي شرط التعجيل حال العقد فانه حينئذ يجب او الاستيفاء اي استيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب بها او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع
على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الانتفاع
وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من

يده ويسقط الاجر بموجب طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب كل ساعة يجب به تحقق التسليم واستيفاء كل عرف لكنه يفضي
الى الحرج اذ لا يعلم حصة الاشتغال فيه الا ما ذكر والخياطة ونحوها يطلب بالمرحلة طلب
الاجرة بعد الفراغ اذا فرغ من العمل لا لكل يوم وان خاط في بيت المستأجر حتى اذا
خاط في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على الهداية والنهاية
وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط بعض
في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق
الاجر بحسابه والخبز فيه اي الخباز يطلب الاجر بالخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم كما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله
لا اجر ولا غرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما
وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه
مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حيث قال في غاية البيان اما وجوب
الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور فلانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الا ان ذكره
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسألة فيما اذا خبز في بيت
المستأجر وذكر في الشرح انه خبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وهو صحيح لا يضمن ما تلف بعمله
قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الوصف في العقد في حقه على
المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استأجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره والخبز في بيت
المستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفصل في بيته فكان اجيرا مشتركا والمعنا
غيرت العبارة الى ترى ومنشأ هذه الصغرة ان صاحب الهداية قال فاذا احترق
او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه
الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ان يحكم بعدم الضمان والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار بعقيد النشاء ونحوه فيه يكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي
يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه
هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير نشاء ونحوه
لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن

اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان بالكتابة مستترا فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع
الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في
العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله
لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود
عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يقيده بها فله ان يستعمل غيره لان
الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه والاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجئ
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي
فكل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته
اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب
نقله لانه المقصود او الوسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد
نقضه بالعود فيسقط الاجر وهو كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له
وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه بان دفع القط الى ورثته في
صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر [illegible] لانه اتى ببعض ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب
لانه نقض المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه لانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل
سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او
ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء والغرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعهما اي البناء والغرس وسلم الارض فارغة
الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء والغرس مستحق القلع فاذا ضمن يملكه برضى المستأجر
ان نقص القلع الارض او بغير رضاه او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت المدة لا يجبر على قلعه بل يترك باجر
المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف
على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل بقيد اي او استيجار ثوب للبس
ان بين الراكب والحمل [illegible] واللابس [illegible] في الكنز والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس عطف على الدور في قوله صح اجارة الدور [illegible] ان اجارة الدابة

وما عطف عليه جائزة مطلقة وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركب وما يحمل عليها
ومن يلبس فالاجارة فاسدة ولهذا افاد ان بين الراكب فان عمم بان قال على
ان يركبها او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود
الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا والبس ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص
براكب او لابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا في الكافي يختلف بالمستعمل كالفسطاط
ضمن لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه
للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمى نوعا وقدرا ككر بر اي استاجر حمله له ان يحمل مثله في الضرر ان تساويا
وزنا او الاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا ما فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن
بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
من المردف او الرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل
العالم بها ذكره [illegible] لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع ثقل حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها
وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا
يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت
الحمل اي ضمن قدر الزائد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه
وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله
فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اتلافا كما لو عطب بضربه اي الراكب
وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد
بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عنا اي عن مكان
استوجرت اليه ولو مسلمة ذهابا وجائيا اي للذهاب والمجئ وردها اليه
عطف على جوازه بها بمعنى اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى
الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل كذا وقيل هذه المسئلة اذا استاجرها ذهابا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يتغير بالعود ومرده الى يد المالك حتى اذا

استأجره ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وفيه الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير
حافظا مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق نائبا فلا
يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وكذا في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج
حمار مكترى والايكاف يعني اذا اكترى حمارا بسرج ونزع سرجه واوكفه بالقيمة اي سواء
كان لا كاف حمار يوكف بمثله الحمار بشيئة اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد
مكان الحنطة او اسرجه بالاسرج اي الحمار بسرج حيث يضمن كل القيمة لانه بعينه فلا فائدة
لكن مثل المحفة الحديد وسلوك اي لا يضمن بحال قيمته شارع حاله ان يجب بسلوك طريق
غير ما عينه المستأجر لم يسلكه الناس ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان طولا وعرضا
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلكت اذ لا فائدة في
تعيينه او سلوك ما يسلكه الناس اي لا يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه
الناس بحق التقييد وحصول المخالفة وحمله البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمل في البر
ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا
البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود
استأجر ارضا للزرع ان زرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت ولا اجر
لانه صار غاصبا حيث شغل الارض بجنس آخر غير ما امر به ودفع ثوبا الى خياط ليخيطه
قميصا بدرهم فخاط قباء خير المالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو
يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص
فجهة الموافقة والمخالفة تميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وذو علاوة الى ما يكمن من صدره
ليعلم الصبي على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز وان لم يشترط على اخذ اجر فبعد التعليم
طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك فان كان
العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فلا اجر ثم العلام على
وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر
الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان الاجارة تكون لحاجة الى العقد تغيير ما لا

فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما ليس بمال من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
والعتق وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير
شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الاستيفاء وهو لا يتصور الا بالتسليم والمشاع لا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو حكمي يمكن في المشاع وتجوز الاجارة
احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار
ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما او مات احدهما او بالعكس لا من شريكه
فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك المحقق والبعض بحكم الاجارة
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب لا عبرة لاختلاف السبب
مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا بيان
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد
ايضا اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على
المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر
فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما ذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان
فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة او تمكنه من استيفائها
لا بحق الاجر بالغا ما بلغ وان اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد
اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل ونقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا
عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بالغا ما بلغ
ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم
بالعقد او شبهته فاذا تقوم في الفساد وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية اتفق المرجع ووجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة
المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسيره في ابي زيد على ما بين الاول ولكل لعدم المدة اجر
داره كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة
الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد

فالعقد صحيح في كل شهر سكن في اوله فاذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان الحاجة
منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ و
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان
ذلك اول الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها
ستة اشهر كل شهر بكذا فتعلق المستكين معا لتعلق قوله بمجموع جملة الشهور وتعيين حصة
كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة
بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان
لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب هذه السنة والا
اي وان لم يسم فما وقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله
يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى الشهور والايمان بان حلف
لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين
الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى
قل هي مواقيت للناس والحج والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي
انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس في الحمام لما روي
انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصارت كاستيجار البقرة او الشاة لشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم
ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتعهده
بغسله وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن
الشاة لانها لم تات بعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها
وعندهما لا يجوز لجهالة ولابي حنيفة ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا
ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك
ترجع الى الاولاد ثم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر
ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن
المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه ولو
اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر [illegible]

سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب
خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته سعيا توجب خللا في حقه وفيما اي في النكاح الغير
ظاهر من اقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير
مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت وحبلت لان لبن الحامل
يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي
تتولى هذه الامور فصارت كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والكحل
والدهن اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان
ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع انما
كان على الاب كان ترك الارضاع حرمها من الاجر فان الارضاع هو شرب الصبي
لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس
بارضاع فقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى جارية
فارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان
يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز
فيها على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون
ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان
ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلم
على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى [illegible]
الاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض
الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي
عليه الصلوة والسلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله الا ان في معناه او من
يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق
اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه
المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر
مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا
مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا
فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لذلك اليوم
وهو غير معتاد [illegible] عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة

لان في المتعارف لا تنقضي المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد
انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف
الاستيجار على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا يفسده وبما ذكر زرعها
او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم
يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات في ترك
بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر
بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بما ذكر
الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك
لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان
المعهود فله المسمى مع الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا
ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى وقبل الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة دفعا للفساد
ودفعا للنزاع وان تعدى المستاجر على الدابة وضمن وحمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر
فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى المكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له المسمى ولا اجر المثل
اما في الاول فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد وقع على
لا يتحقق وجوده فبطل الاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله
غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي
وهو يعمل في المجهول كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
وذكر في شرح المجمع بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة
لا تنفسخ به وجوده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع
يجوز اذا اختلف واذا اتحد لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه
نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسيئة بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان الفساد بالجنس

المختلف

المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد عليه ما صرحوا ان قوله لان الفساد بالجنس المختلف
ليس بحرام مخالف لما في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسأ وان وجد
احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا في
هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسأ فان البر والشعير جنسان مختلفان
وقد حرم النسأ فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف الا يكون فيه قدر كبيع [illegible] شعير
حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس
النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسأ الا انه جاز في العلة فيكون
هذا اختلافا في قوله وان عدما حل الفضل والنسأ هذا وقد علل بعضهم عدم الجواز اذا اتحد الجنس
بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت بيع الاجناس والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير نوعان
احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا واحدا
للخياطة والخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره
او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري مع غنمي فيصير اجيرا وحده وسياتي تحقيقه ولا يستحق
اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة لان العين
امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع والاجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما
يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر
وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية
بل يضمن ما هلك بعمله كتخرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي
وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثق في
شده وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق في
السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الادمي

لا يجب بالعقد بل الجناية وما يجب بها يجب على العاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا
ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من ... او قصده لم يجز المعتاد كما اذا ... ايضا
وانه هلك من فعله ونحوه لم يجز اي لم يجز المعتاد ولانه التزم بالعقد فصار واجبا
عليه والواجب لا يجامع الضمان كما اذا احد الحد او عزر ومات لم يضمن به الا ان يمكن التحرز
عنه كدق الثوب ونحوه او بقوة الثوب ورقته يعلم بالجملة من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده
بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه مبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك نفسه
ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزائد كله اذا لم يهلك فاذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما اذون فيه وغير
ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات
يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا في ...
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل على تسليم تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند
الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب
الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء
وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه ولما فرغ من النوعين
الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم
ان الاجير للخدمة او رعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في
اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله
بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من
يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة
فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك

والعاقلة صح

والاقل ... صح



شهرا ليرعى لي غنما او ليحصد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد الا ان ينص
على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان
استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فيكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل ... فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع
العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ
فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ودفع عليه ... فلا ...
ظئر صبي ... الا ما تعمد ... او سرق ... عليه اي على الصبي ... لكونها اجير وحد
صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وفي زمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف ومكان نحو ان
سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان سكن فيه عطارا
فبدرهم وان سكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان ذهبت الى الكوفة فبدرهم وان
ذهبت الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان حملت عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا
خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب شرط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود
عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الاربع المردد فيها فيما كان ذكره الكرخي وكذا ...
المردد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف يجب في الاول
ما يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان
وعنده ... فاسد لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب ... نحو ما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل اسم
مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية ولان العقد المضاف الى الغد
لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان ... لان ... اليوم والمضاف في اليوم
يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع
جواز العقد في المستأجر ... في الدار المستأجرة وخرق بعض بيوت ...

على العمل في اوله وقوله شهرا يحتمل ان يكون لايقاع العقد صح

متن اليوم المردد فيها ما سمى ... في الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني صح

والدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء كان باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يغير هيئته فصح مع النقصان الا ان يضع ما لا يضعه الناس لترك الاحتياط
في وضعه وايقاده كما لا يوقد مثلها في التنور والكانون كما في العادة واستاجر حمارا فضل عن
الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كما اذا غصب من قطيعه فخاف على الباقي
التو منها كما في الكافي لا يساق بعد يوم محررته بالشرط لانه في حضرة السفر وان اخذ عنه فلا ضمان
الاطلاق لا يسير واستاجر اجير عمل بعبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا او سنة الاجر
فليس للمستاجر ان يسترده لان الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فساده
رعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل اجرة
غصبه قاهر سواء العبد بنفسه بعينه رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل فصحت
الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله
لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اكل مال الغير بلا اذن لان الاجر مال المولى ولانه
اتلف مالا غير متقوم في حق الغاصب فلا يضمن كما اذا كسر بعد القطع كما اذا اجر
الغاصب لانه اذا اجر عين الغصب واخذ الاجرة واكلها لا يضمن لان الاجر له
وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من الاجارة نفسه اتفاقا لانه في حق حصل ما اذن فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء الى العبد
وبالاخذ من مولاه فانه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في خمسة
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وهي ملك لمستاجر عبدا شهرين اربعة شهر بخمسة صح على
الترتيب المذكور لان الشهر المذكور لا ينصرف الا الى العقد نحو الجواز فينصرف الى ما
يلي العقد ضرورة وحكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجريان الماء يعني ان استاجر عبدا
شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر وجاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر
مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جريان الماء اي القول لرب الثوب في نفي القبا والصفرة
والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصانع امرتني بهذا الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله فيه واذا حلف
فيه فان لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى ضمن او ضمنه قيمة الثوب
غير معمول او اعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه اتى باصل ما امره في
الاصل ما امره وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيتخير انشاء ضمن في الثانية ضمن

ما ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله
عملت لي بلا اجر لا الصانع قال عملته باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي الاجارة ولاية الفسخ لانها تنفسخ كما لا
الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على
انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وخيار الرؤية لانه صلى
الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيثبت فيها خيار الرؤية بلفظ او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده اما جوازه بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض في ذلك الجزء فيوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض
المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار
وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ
او يخل عطف على يفوت به اي النفع معناه ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به
بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ بعيب
يخل به النفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع فقد رضي بالعيب او زال اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولذا قالوا
ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن له حق الفسخ كما اذا كان في الدار
حائط مختل ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان
المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار
الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كان يسكن وجع ضرس فاستاجر
رجلا ليقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس او اختلاع امراة استاجر طباخا ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي لزم على
المستاجر اتلاف ماله في غير المنفعة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن
الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن
ما اجره وفسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد ضررا وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد
للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونه في المصر وان كان محمولا على الخدمة

وافلاس بمالهم

الى الغير فان منع بالكرى عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر
فلما كلمه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بالسفر وقيل للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وان كان
مستأجر دكان للبيع فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو من غير الاكتساب
خياط يعمل بماله استأجر عبدا يخيط فترك عمله قيد به لانه لو كان ممن يعمل بيده لا ان من ليس له مال ويعمل
بالاجر فرأس ماله الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبهذا يظهر ان ذكر المفلس فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لتضرر زيادة الاحتمال لكونه قصد دفع الحاجة وقد ذهب وقته
او طلب عمل آخر او للتجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخاط يعمل بماله استأجر عبدا
ترك مستأجره اي مستأجر عبد له اي يخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبهذا المكاري
بقوله وبذا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دابة على يد تلميذه
واجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين
كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها
لنفسه لانه لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي
والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكرنا وتنفسخ
بموت احد المستأجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر
يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء
كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض مستأجرة او مستعارة الحصائد جمع حصيدة وهي
الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استأجر
او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب ليس بمباشرة
فلا يكون متعديا بالحاق النار في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ولو وضع جمرا في
الطريق فاحترق شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك
الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى ارض جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب قعد خياط
ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل دكانه
القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان

لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته
يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين ومحملا
معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل
مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان رآه
اجود اي رؤية الجمال المحمل احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استأجره اي جملا ليحمل
قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان
يستوفيه قال الغاصب لمالك دار غصبها والآخر فرغها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى
لانه اذا عين الاجرة والغاصب يعني بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان برهن المالك اثبته اي
اثبت صاحب الدار كونها ملكا له اذ الغاصب اذا جحد ملكه ولم يرض بالاجرة
صرح بعدم رضاه فرغ لا يفيد رضاه ظاهرا المستأجر اي جاز له ان يؤجر الاجير من غير
موجره ولا يجوز لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام
الموجر فيلزم تمليك المالك بغير عوض فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه ملكه فيه
جاز له ان يملكه بالكراء بلا فصل يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فلذا استأجر
دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله ليستأجر
دارا فقعد وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة يرجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا
ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب ان يعجل
اي الآمر فلا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر
وقبضها ومنعها من الآمر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق
ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق تملك المنفعة فصار
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها
الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه لم يظهر المنع
ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق حبسها
خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تقم المنفعة حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي تحالفا في الاجرة على كتب الكاتب
قدرا لا يحكم لغيره ولان كتبها ليس من افعال القضاء لمستأجر لا يكون خصما لمدعي
الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري
لانه مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك
النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كأنها

منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب في الجملة او من العورة وهي العطية او الى التعاور
اي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة من الانتفاع بملكه الى ان تعود النوبة
هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا خرج الاجارة وتصح باعرتك لانه
صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به ما يخرج منها
اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة خاص
للمنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع والمنحة ان يعطي ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين واذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والا بقي على الاصل وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا
في الهبة كما يستعمل في قولهم حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك معنى ولغة هو
للاركاب في موضع الحقيقة فاذا نوى الهبة كما صحت وان لم يكن قرينة حمل على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك قوله بهذا التقرير مندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك
المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة
وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا
لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك
المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل بعض من اللفظين حقيقة لتمليك
العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكون مجازا في تمليك المنفعة ضرورة
بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا فلا ضرورة فلا
منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها المجاز
مستعمل فان الحقيقة اذا استعملت كالمعنى العرفي واللغوي المستعمل استوتا في الارادة
فيحمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في استخدامه
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع
فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب
حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا تضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا
تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن
ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه
اذا لم يتناولهما كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه كان
آجر ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للغرر عنه
ان لم يعلم انه عارية وان علم فلا يرجع لانه لا غرر فصار كالمستاجر من الغاصب

عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا
ما لم يتعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا
يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار بقوله فمن استعار
دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء وغيره ويركب غيره وان اطلق الانتفاع
وضمن بغيره ولو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين كونه راكبا
ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي لم يعين الانتفاع في الوقت انتفع ما شاء
اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير بتمليك فيتصرف على الوجه الذي اذن له فيه
وان قيد ضمن اي المستعير بخلافه الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع
او بالعكس او فيهما فان خالف الى خير فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى مثله
او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة والقرض والقرض ادنى فحمل عليه لكونه موجبا
رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين
بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما
قال فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع
كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لانها منفعة معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف
ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا
باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص
اي البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت
عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد
اي الزرع اي حتى ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي
الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن
المالك ويكتب فقد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء
ليزرعها يكتب انك اطعمتني ارضك لا اعرتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب

حكما عرفيا لان الاعارة لانها يختص في الوضع بهذا العقد والكناية بالموضوع اولى
ولان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض
تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكناية بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه اتى بما هو
واجب ولو كان جاهلا بان رده لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفع اليه حيث يجده
لان الوكيل لم يضمن شيئا ... على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة ... او اخر
الا الى تسليمه ولو وصل مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة ... بالرد فعطبا ... لا يضمن مالكها او العبد ...
اذا به الى دار مالكه لا تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان
يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى مربطها او الى دار المالك وهما في
يد المالك حكما فكأنه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم
على دابته اولا هو الصحيح او اجيره وكما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى
به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة كذا
وانما لم يجز ذلك في عقد لؤلؤ ونحوه فانه لو رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في
داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به والمغصوب والوديعة المودع الى غلامه يضمن بخلاف
الاجنبي اي بخلاف ما اذا رده مع الاجنبي فانه يضمن بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكهما فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم
يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذلك بالرد الى المالك لا الى غيره ... كذا في الخلاصة والمجتبى ...
دابة هلكت يضمن بعد ... لان المعير ساكت عن ... وشرط عليه الضمان صح ...
وبطل الشرط في حق ... ولو اعارها المحجور ...
المحجور ... الا استعمار ... ذهبا ... كان
الصبي ...
لانه ضيعه ... المحيط ...
العارية بين يديه ...
ومن ... الحفظ ... الخلاصة ...

رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب**
الوديعة لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا
او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او
سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه
فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا فصح به ... والقبول لفظا
على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان
سكت حين وضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول كذا في ...
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه بحال فايداع الطير في الهواء او العبد الآبق
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير
في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على
المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع
ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وحدها اي لم يسرق معها مال
للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا
اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل
امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متولي الوقف اذا مات مجهلا وسلطان
اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع
مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله
اي زوجته وولده ووالده واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم
لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا
او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا
الطريق فصار باذنه دلالة ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط
الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن
المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن
او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او تعدى بعضها

فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثل
ما انفق فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا
للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر
اذا ضمن لان المالك لما عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعد ذلك غاصب
فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم
يوجد اذا قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا
يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن
او حفظها اي الوديعة في دار امر اي المالك بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته
امره او خلط ماله حتى لم يتميز سواء خلطها بالجنس او بخلاف فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة
مطلق وان اختلطت اي الوديعة اي بمال المودع بلا صنعه كما اذا انشق الكيس
فاختلط اشترك ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني لو تعدى
المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان
يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي في هذا الذي ذكره
حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة ليركبها فجاوز
بها المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا
اذا استعار ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي
بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئ عن الضمان
اذا كان مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا
يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا
وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام
خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها
حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم
يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا
مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع
اي المودع الى احد بما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا له ان
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح

انه

انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن
الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل
كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون
الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله
لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما
عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى
احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم
نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع
انه من عياله ضمن ولو دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده
وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني من اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك
واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان
يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على
المال ولا يأمن من عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان
كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه
المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه
لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله
وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل لا يجد بدا منها
فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين فيه اي البيت يحفظ في بيت آخر منها اي
من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم
يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا و
العمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين

تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان
تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في
بيت واحد لا يتفاوتان الا ان يكون لها اي للبيت والصندوق
خلل ظاهر فيفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت
ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر
رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضى مالكه
ثم انه لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه و
المشتري صارا مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ايداعه
معه الف ادعى رجلان كل منهما انه لو اودعه اياه فنكل لهما فهو
اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت
فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده والمسئلة على
اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او
بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا
شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل
منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل
منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف
نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم اودع حر
عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع ضمن الاول لانه سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق
المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة
اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث
يعني اذا اودع المحجور الثاني عند محجور ثالث فهلك عند الثالث فلا

ضمان

ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح
وغرم الاول بعد عتقه لا قرارا في الحال لانه سلط وغرم الثاني في الحال
لانه المستهلك بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى
والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة
ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو
لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر
والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك
الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان
استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين وجب
ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما
كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والتقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ينعقد حال
كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم
اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز
عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في
غاية البيان وبهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا
ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون شجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو
جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في
زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون
المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي ان التخلية فيه قبض

لان الدين صح

اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن
اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما
يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان
الايجاب في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد
وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن
يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية
دون العين فالاستيفاء بالعين كما يذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس
الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا
كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن
بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته
ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي
هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا
ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار دينه
اي صار مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدرها ورجع المرتهن
بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن
سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن
بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن بهلاك الرهن ضمن ان لم
يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان

والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي و[illegible]
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه
من الراهن لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء
الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه
بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل
برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا
الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن
الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع هو المرتهن واذن المرتهن
ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى
ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في
غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض
ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه بالهلاك يحصل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر
الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا
احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما
هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا
المرتهن احضار ثمن لقيام البدل مقام المبدل رهن باعه المرتهن بامره اي
امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن
رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي
الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان

يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض
دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وحفظه بنفسه و
عياله كزوجته وخادمه وولده واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون
معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها
لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب
وبتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وبجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وبجعله في اصبع اخرى
حفظ وبتقلده سيفي الرهن لانه استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار
الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه
اي الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن
والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر
بيت الحفظ واجر الحافظ فانه تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة
يعني ان مؤنة رده على المرتهن ان كان خرج من يده يجعل الآبق على المرتهن
ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن
كمداواة الجرح ان كان قيمة الرهن مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه
فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من جنايته وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته
واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور
فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن
فضل او لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع
الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى
دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فكان كامره

امره به والله اعلم باب ما يصح رهنه والرهن به اولا صح رهن الحجرين
يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر
الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها
من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك
فهلكت فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط
قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم
الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا
وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو
الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر
ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت
الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح
ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ارتهانها او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر
الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها
ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي
ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت الاستيفاء

الدين منه وبعض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها و[لا] بمبيع
في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع والمبيع فيه ضمانه
والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه و في ذكر
تعيب الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك
فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل فاذا هلك
الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع
باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك
الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شي مضمون وكفالة بالنفس
لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه
شي وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطا لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شي في
مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين
مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه
ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته والشي
اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك
لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير
المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه

اي المبيع في يد البايع

من قبيل المشاكلة او يصح بدين كما هو الاصل وبه موعود وهو المسمى بالوطئة لقوله ولو
موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلاكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب تسليم الالف الى الراهن
اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى
اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس
مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن
براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه
اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل
نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة و
حكما ولما لم يات بهذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن
عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار
اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا
هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به
اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه وقبض راس المال لانه
رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين على
اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا
اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح
عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل
في هذه المسائل ان توهم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي واي المشتري
ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرا استحسانا لا قياسا



لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم لوجوب الثمن
فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو
الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر
اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا
جبر على المتبرع وانما جاز حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد
والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم
فكذا لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او
قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا
كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى
وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه
شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر
ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه
رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع
العين بصفقة واحدة فلا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد
جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه
وللباقين بخلاف الهبة حيث لا يجوز من رجلين عند ابي حنيفة لان
المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا
لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما
كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصته
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين
عليهما صح اي الرهن بكله اي بكل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل

اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع كحبس المبيع
بكل من تحصيص انه رهنه عبده وقبضه فهذه مسئلة مستقلة لا
تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه
رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت
ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان
العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في
حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا
للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو
مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عنده
وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه
لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم المرتهن والراهن وضعاه اي الراهن والمرتهن
الرهن عنده صح فلا يملكه ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل
بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان
يهلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان يده كيد المرتهن
ووكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل
في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن لا
بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري
فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وللوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته
في غيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل
بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان

حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه
كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكله
بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه
الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن
للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فاذا باعه اي الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مكانه وان لم يقبض لقيامه مقام
المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا
قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا
عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل
العبد المقتول فان ادى اي ان باع العدل الرهن فادى ثمنه
اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فبقي او هلك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة
بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل مخيرا
ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فرجع عليه بما لحقه
بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين
انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه او ضمن
المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له
اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع
ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي
القائم عطف على قوله فبقي او هلك اي اذا كان الرهن قائما في
يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله

ويرجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه العاقد
وحقوق ~~العقد تتعلق به ثم يرجع هذا~~ لانه الذي ادخله في العهدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم
المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد انتقض
ببطلان الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه انتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فرجع به عليه وان لم يشترط اي
التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني
ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
فاما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل
من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه
كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا و
يقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع بها على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع
واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان بقبض المرتهن
ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن
وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن
فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن
الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن
المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء و
ان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية في الرهن** وقف
بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او

عهده
بعد رجوع

قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع
اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن
عقد البيع لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا
خير المشتري اي فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد
بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر
قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا اي كما وقف الاول والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه
اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري
فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو
البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في
الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة بالكل ان للمرتهن فايدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له
في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه
في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن و
تدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل
فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه
الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل
اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفايدته في التضمين حصول الاستيثاق
وبحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه واذا كان
فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل
من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا

ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت
القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في
الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد
سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده
لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي تلفه ضمنه
المرتهن فياخذ مثله او قيمته ويكون اي الماخوذ رهنا الى حلول الاجل
بدله كما مر اعارة اي الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن
والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن للمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وان وصفية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن
ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن
مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من
الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن
في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان
العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن
فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب
او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا
بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة
للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم
الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فان رهن
عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
رحمه الله تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملكه

الراهن سابقا على الرهن كذا في العناية مرتهن اذن باستعماله اي اذن
له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او
استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في
صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل
العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن
وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين
المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا
صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير
تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه
باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن
وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض و
تفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر
التقييدان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لتعديه و
يتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن
المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ويرجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان
وافق بان رهنه بمقدار ما امره به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان مضمونا والا يضمن قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه
عطف على دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من

الدين

الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن ولم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير لان المعير اذا اراد ان يقضي دين
المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن
لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان
ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في
الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من
القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلته بتصرف فيه
قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالفه ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن تسقط من دينه
اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
لزمه وكان الدين مؤجلا سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا
بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا
في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد
بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانه جناية المملوك على مالكه وهي
فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه
واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ منه المائة
من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا

كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء
ولو باعه بامره جاز اي باع المرتهن العبد بامر الراهن جاز وقبض ما
رجع بما بقي وهو ثمانماية لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه
بنفسه وحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا
هنا فقتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكّه اي الرهن
بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم
وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا
قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه خطاء فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال
للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على
الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من
الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع
على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان
يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من
الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد فيبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل
يكون مساويا او اقل واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة
العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي نصبه القاضي
ليبيعه رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
توقف على رضى الآخرين فلهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين ساير الغرماء قبل الرد
اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم
اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي
بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن
الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا فصل رهن عصيرا قيمته

فقتل العبد قيلا م

ليبعه اي صح

عشرة

عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي
رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر
خرج عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل
لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هنا او رهن شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان
البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقبل
القبض ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له و
الرهن حق لازم فيسري اليه وهلك مجانا اي ان يهلك يهلك
بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فكّه
بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء
يوم الفكاك بفتح وكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم
القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد
المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري و
صار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين
حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به
الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا يساوي عشرة بعشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسماية اخرى على ان يكون العبد
الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود به
والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه

عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف
الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى
بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا
بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا
يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل
الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن
على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن
عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن
في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال
زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا
باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت
بعلة ذات وصفين تزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الراهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراه عن
الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او
شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي على عين او احالته غريمه
الدين ح
بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او
المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام

ذمة

ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا
اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك
بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على
قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به والله اعلم

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا
شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب
متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال
[illegible] متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربي فانه
غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشار
الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو
اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد
المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو الثاني
فقط لا خفية احترازا عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة
اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد المحقة بالاستيلاء
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر
فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال
الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي غير من علم الاخيران
لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مدفوع
بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي
ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون
كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن
المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والاباريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع

اي المثلي فبقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا
مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان
الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه فانه مطالب
بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى
عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله
فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي
برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان
وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض و
البينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف
لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو انما يتحقق
فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد
عليه ولا يمكن بحقيقته الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول
فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله علاء
الدين والاسروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع و
التسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل
بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول
بالنقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان
الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين
شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالمخصوصة

وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة و
القصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار
بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي
حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول
ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم
يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة
عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة
من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها كما في الهداية وغيرها
ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزعم
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه
اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة
الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش
النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب
فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن
فيه يخير المالك بين الاخذ وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك
المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله
الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وان ينتظر
وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره و
اخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن بالنقص تصدق باجر اخذه
عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عنده خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل

منافع العبد بالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر
مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب
عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف
في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بالدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا
والخ فيما يتعين بالاشارة كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق
به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في
المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر
هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا
اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها ففي كل ذلك يطيب
له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث في الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول منه للمشتري قبل ان
يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والعارية اجره اي الغاصب فاجاز مالكه
في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه
لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه
العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف
لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل
ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اغلب منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح
المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه
لان من مقاله تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد التي

قصد

تتعلق بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة
اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعيرة بشعيرة
او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس ضمنه اي
الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال
اسمه فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان
قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل الاسم
وزال اعظم منافعه وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون
راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملك قبل الرضا اي رضى المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على
رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسراء
افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب
قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل
الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم
جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين دراهم او دنانير او
آنية فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح
شاة غيره طرحها اي ذلك الغير الشاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه
قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه
اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها

تتعلق

وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو
خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض منفعته يعني ان المالك مخير فيه
ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن
اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل
وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب
جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها
اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي البناء والغرس
ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس ويبين طريق معرفة
قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر
والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا
نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي
تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن
المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها
اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفر او لت
السويق الذي غصبه بسمن فان المالك بالخيار ان شاء ضمنه اي
الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه اي الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب فبغصبه
وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال
معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا
من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف فان سود اي الغاصب ضمنه المالك ابيض او اخذه

ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب
ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك
لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل
المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في
ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب
في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان
ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن
المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او
امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه
او بحجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب فلا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت مستندا ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولذا كان النقصان مضمونا على الغاصب فاذا كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه
لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها
او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف
الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا

تضمن بالغصب ليبتني عند فساد الرد ضمان لا اخذ زنى بها اي بامة
غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء
المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت له غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام
المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان
يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده و
صورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في
الكافي بل يضمن ما ينتقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون
اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان
منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان
بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير
متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير فلو خللها بمتقوم
كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان
الخمر لم تكن متقوما والملح متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب لو اتلفه لا يضمن
لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار
ودف وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت
ونحوه الباقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما
ولو كان فعل جاز ولو اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه
مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها

فصار

متقوم صح

اي

اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل
من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا فصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص
طائره فذهبت هذه المذكورات وهي الدابة والقفص خلاف محمد
او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا دفع اليه او
سعى اليه بمن يفسق ولا يمتنع عن فسقه بنهيه اي نهي الساعي او قال
عند سلطان قد يغرم وقد لا معمول القول قوله انه قد وجد اللقطة مع
لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم
قطعا يضمن لوجود السبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند
محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال
اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته
ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق و
القتل صار غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد
الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لنأكل انت
وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان
هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا
كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين الغصب
ظاهر وهو لغة حمل الغير على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم
من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل و
اتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضي الغير
بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما بعدم الرضا

لانه استعمله في ذلك
الفعل اما بالاتلاف بمال المولى
فلا يصير غاصبا صح
بالامر

قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا
معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن
في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو
المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا
مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا
معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل
يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء
قسيما له كما لا يخفى على من يعرف القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة
بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني
ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت
الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار
فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخره ما قال والمنحوة تنبئ عن القدرة مع بقاء
اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة و
يوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور
الاول قدرة اي المكره على تحقيق ما يهدد به سلطانا او غيره يعني لصا
او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة
لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر
الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في
الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما يهدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما
اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص
آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما



والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم
يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب
الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو
كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد
مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو الاكراه
ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو الاكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان
المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانه
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي
جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني
الملجئ رخص اكل الميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقات على اصل الحل لقوله
تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على
القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا للغير على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه
مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقال عليه السلام
له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان
عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية
وبالصبر عليه اي على القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب
وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال
مسلم لان اتلاف مال الغير مستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت
ولكن لصاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة
له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على
اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله

ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة
له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد
الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشر
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان
ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان
انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم و
بالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور
المذكورة لكنه اي بالثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه وان
لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد
في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة
حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا ينعقد ان
الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او
بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي
يفسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه و
شرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره
على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان
شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق
والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على الكذب
فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فنفذ اعتاقه اي
اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما
ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا
قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه
مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند
المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك

فانما

فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه
فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على ان اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع
ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره
ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه
كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده
اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو
اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان
المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ
كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح
عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان
المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بالزمه من المتعة لان
ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا
له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا
بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح
آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او
معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم لانه لا
يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللائي هزلهن جد فلا يرجع على
الحامل بالزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل

على ح

فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في
الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت
مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد
الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا
قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام جزما ابتداء فيكون عوده احيانا فلا يكون مرتدا
ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر
يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا
تبين عرسه لعدم الحكم بالردة هبا ودع السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه
ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي الكل
البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب صح وهبت
مهرها لم تفسخ البتة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه
بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل هو يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في
الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن
الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل و
اتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عدم العقل وان كان مميزا فالعقل ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة و
جنون فان عدم الافاقة كان عدم العقل كصبي غير مميز وان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى
كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق
الدين به لكن المولى اذا اذن فقد رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل
كالمجنون لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للو

على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق و
الكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فلا يمكن رده فرد
نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه
لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن
تعلق الدين برقبته وكسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر
الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع
هذا اذا اقر بغير اذن المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه
لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل
ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولذا لم يصح اقرار
المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل
العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد
بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن
المولى وبخلاف الطلاق والاعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى
وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا اذ لا حجر
في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا
انقلب على انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكن لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا
يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري
الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل
وقد عرف الفقهاء عليه تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
والعقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على
السفيه واذا طلب غرماء المفلس حجره عليه حجره القاضي ومنعه من
البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت
ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو
الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع

المكترى عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه
شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى
المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو
المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة
وانما اراد به المنع حسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو
فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو دفعه صح تصرفه قبله اي لو
تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين
يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز
تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين
واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى
مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من
دراهمه لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون
فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر
واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى
الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عروضه
وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها
وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود

نوسائل لان المقصود فيهما المالية لا العين فان فرقا افلس ومعه
عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان
كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا
اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر
قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر
الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام
والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره
مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي
وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني
عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشر سنة عند ابي حنيفة لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة على ما قال ابن عباس وتبعه القتيبي وقيل
اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول
فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا
من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق
المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي
البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما
في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان
يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ
لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما
كالحيض قبل اقرارهما ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى
بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه

يعود الممنوع فيتصرف اى اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط
الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه
فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب بالثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطالبه من الموكل ولا يوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او
شهرا كان مأذونا ابدا اى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا
قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا
اذا قيل أدّ الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء
معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اى الاذن دلالة اذا رأى
المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه
فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اى المولى اقول سره
ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر منه البيع او الشراء في
حق مال الاجنبي بحضر مولاه فعينا اذا باع المحجور بحضر من مولاه
ملكا لغيره فصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا
وهو ظاهر اللزوم والبطلان قلت ما فائدة وقيود اذا رآه المولى
يبيع ويشتري وسكت يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر
ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في استروشنية
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن للعبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول
الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير
جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه
تجارة والعبد متصرف باهليته فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات و
يأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة
او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اى يدفع المال مضاربة و
يأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار

يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية صح

به

به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد
فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان
الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان
ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من
ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن
بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض
ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا
اى على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع
محض مطلقا اى بعوض اولا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه
ضررا محضا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ
خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء
مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى
حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة
العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع
الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه
بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده
ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب
ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن
يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل

مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا فى الكافى
لا اى لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بما فيه بعد عتقه لتقرر الدين فى ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع عن شرائه
فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولاه اخذ
غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعنى لو كان المولى اخذ من
العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان
ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم
على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
فى التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا
ضرورة فيها ويحجر بحجره اى بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس
فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام
ذلك مقام الظهور عند الكل بهذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان
حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما
من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء فى
كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه فى كل ساعة فتركه على ما كان عليه
كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الساعة كما
يشترط فى الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية والاستيلاد بها اى
تحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اى اذا استدانت الامة
المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذون لها على حالها

لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى
بهما اى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به
حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقر اى المأذون بعد حجره
ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى بما فى يده وقالا
لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد
فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا
يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط
بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل
تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه
باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق وعليه قيمته لوجود سبب الملك
فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطى الجارية المأذون
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله و
رقبته بالخلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل
دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان
عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم فى حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه
منه به اى بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه كالاجنبى عن كسبه اذا كان
عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اى للمولى حبسه اى المبيع بالثمن
اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم
يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى
الثمن ولهذا كان اخص من سائر الغرماء ولو باع منه بالاكثر حط الزائد
او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اى الثمن لو سلم اى مولاه المبيع قبل
قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه
فى الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اى المولى
العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من
دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم

الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو
اتلفها وذا اي المأذون ضمن يختص دينه على قيمته لان الدين في
ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض
اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له و
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيع الا ان يقضي دينه والبايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في
التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لانه
اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم
البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في
العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب
اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على
المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وان اختار تضمينه برئ
الآخر حتى لا يرجع عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره لانه
المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان
يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما
اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي
له بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول الى القيمة بالقضاء ولو
قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو
بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رده واخذ العبد فيبيع لانه لم يصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان
وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يكون خصما
الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما
للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد

فهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر
ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا
والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة
لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ان لا يثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز بالاذن
لوجب ان يحل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر
عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال
المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه
فح يباع والنوع الثاني في اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه
حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق و
العتاق لا وان وصيه اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز
ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه
التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه ويشترط لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي
الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها

وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي
الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان
ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا
يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق
بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا
قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض
التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام
الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله
اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير و
الفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فرع على قوله
كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وفرع على
قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله وحر اي وصح توكيل حر بالغ و
الماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا لم يقل
هاهنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد
يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل
فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بامره حتى لو صرح به
ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اي في كل حق اذ ليس كل واحد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل
بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضى خصم

المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء
الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد
الى الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا
مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله
وفي عدته فانه لا تخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفائها اي ايفاء كل حق واستيفائها الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل
شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد فجايز امره كان وكيلا في
جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى
لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع
التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا
من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا اطلق امره جاز
فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله
الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا
الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا
احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق
عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن
مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
شيئا له مطالبة البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند استحقاق
اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما

المشتري والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب
فيردّه اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يردّه باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه
يعني اذا وكّل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طالب الثمن من المشتري
له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بيّنا وان
دفع اليه اي الموكل صحّ ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض
حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم ردّه اليه وبرئت ذمة المشتري
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن
الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا
ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة
عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل
بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على
الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في
الزيادات وغيرها فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف
لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما
الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه
اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها
من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد
الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع
الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا
ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف الحكم الى نفسه وقع له بخلاف

البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور
السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه
اسقاط للنكاح والناكح الرجل والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل
فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى
الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام وتفصيل
به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او
انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان
يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل
الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح
على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله تم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل
وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد
تمامه باعتبار ملك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار
الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر وكيلها
بتسليمها وببدل خلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا
لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها
غير باطل لاستيفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد
مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب
الوكالة بالبيع والشراء** ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي
صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه

وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار
الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى
رأيه فاى شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون
معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى
جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهى
جهالة الجنس لا اى لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة و
هى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان
الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل
هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول هو ما جهل
جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى او المروى والثانى
وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه
مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد
ونحوه مما ذكر صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح
وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء
طعام يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لى
طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا ولا عرف فى الاكل
فبقى على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليله و
الدقيق فى متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ
الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على
آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى
لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير

معين

معين فاشترى عبدا كان م اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل
وقالا هو للموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم و
الدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو
تبايعا عينا بدين ثم تقايلا كان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
فى الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو
الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل
فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى
فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل
فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح
لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته
والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده فاذا اضافه
الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل
قال بعنى نفسى لنفسى او قال بعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان عتق
اما فى الاول فظاهر انه يصلح لشراء نفسه واما فى الثانى فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا
لنفسه والثمن على العبد فيهما اى فى الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع
الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان
العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد
الذى باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتريه لنفسه من مولاه
اى العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اى وكيله له اى لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدله والوكيل سفير عنه فصار
كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه



كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ
لم يتبين فيراعي ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه
وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى
لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت هذا للآمر فمات
اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا سواء كان الثمن منقودا او لا ولو
ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان
لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي وان كان العبد
غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء
كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء
كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه
لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على
وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان
يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه
والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل
فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال
في الهداية امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي و
قال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو
الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين
يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد
من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال
لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور
امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا

من الوجه الذي امر به فكانه
القول له وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا
فقال المامور اشتريته لك
فقال الآمر [illegible]
فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه خبر
عما يملك استينافه وان
لم يكن منقودا فالقول للآمر
عند ابي حنيفة وعندهما القول
للمامور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول له لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن الثمن عهدة الامانة

للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على
آمره اذا فعل بامره سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا حبس
المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر
من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد
الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل
حبسه فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان
الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في
البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى
تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود
او شرى غيره بامره بغيبته فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف
امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى
للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل
بشراء شيء غير معين فهو له اي الشراء للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي يكون
المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى
شراءه له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول
اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه
الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ
الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة
صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب
القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتاخرين
المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في
ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة
الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل
صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه

بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال يعني هذا لزيد فباعه
فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرار
منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له
فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا
اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري
له لا يجد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا
سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى
منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء
من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على
الوكيل او امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او
اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل
الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا
بشراء كل واحد بخمسماية ثم الشراء بها موافقة وبما قل منها مخالفة
الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي
بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوتها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الامر
الفدا اي اعطاء الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف
يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال
الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه
فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة و
الآمر يدعي عليه خمسماية وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي
خمسماية فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف
والمأمور بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسماية وان لم يأخذ ويساوي
نصفه اي خمسماية صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان
الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين

لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد لي
ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسماية وقال بالف تحالفا
وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا
خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده
بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بماية دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان
مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان
قال بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي
النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان اكثر من القيمة يجوز بلا
خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي
حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة
لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان
ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينا
في الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال
في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد
والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم و
غيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان
اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على
وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما يحدث مثله اي الوكيل

المأموره

على الآمر وبإقرار فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان
الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة رده على الآمر سواء
كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي
يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك
مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة
فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان
وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن
الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما
لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق
بعوض لانه يحتاج ح الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب ح يجوز لاحدهما ان ينفرد في التصرف لانه
رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك
بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت
توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره
الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد
ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل
الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان
وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته

وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي وكل
اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند
الموكل او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود هو حضور رأيه وقد حصل
في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار
المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق و
تقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك
في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي عقده (?)
لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت
الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره
الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء
الولاية عليهم كما لا يزوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يكن
لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء
على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا
ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم
على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك
القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع
قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عنده ح
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه منه او ابرأه قبل
بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على
الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة
انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء و

التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة الاطلاق يعني لو باع المضارب نسيئة وقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون ... صح

توكيلهما

تقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على اثبات الطلاق والعبد و
الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه
البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر
الغائب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها
لانه ضمين كما قر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا
يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم ادعى الخصم
الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني
اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى
فاقر باستيفاء حقه او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند
القاضي صح دون غيره اى ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى
الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير
جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج
عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اى لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم
بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض
الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن
للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما قر ولو ادى بحكم
الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع
لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ

لزمه الدفع اى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر
الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اى المصدق اليه
اى الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء بانكاره الوكالة والقول
فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان
غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان
ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع بادعاءه او لم يصدقه اى
في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغائب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل
ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما قر كذا لو ادعى الشراء و
صدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع
لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اى المودع
لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل
بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم
قبض داينه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعني يجبر على دفعه
اليه لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم داينه على عدم قبضه
لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يحلفه
لا الوكيل على عدم علم بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين
وكله بعيب اى برد المبيع بسبب العيب فادعى البايع رضى المشتري
لم يرد اى الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما
قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء

ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
ولا يفسخ في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه
امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل
الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي
بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره
فتبرع العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل
به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم
يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى
الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على
الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب حق له بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب
ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده
حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ تسمع وتقرر الوكالة
فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه
واثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا
يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل
الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي
بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم
الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل
فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدلين
او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان
او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدل
او العدد وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر
الدليل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل

والموكل

والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي بلحوق احدهما بدار
الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة
بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام
الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور
المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك
فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في
يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة
بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم
يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود
الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم
باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان
يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه
بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره
اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان
لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علم بها او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل غيره بتصرف
في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم
يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على

كما هو لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد واحد
منهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا
بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وبحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام
الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان
حكمي كما مر اذا وكل يعني ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل
الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء دينه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة
كما لو وكلا ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى
وكيل عبده الماذون لانه عزل خاص والاذن في التجارة لا يكون الا
عاما فكان العزل باطلا يعني ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت
وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ
ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا
قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد
عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا
يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال و
اذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع
عنها لا يبقى لها اثر فيما يفعل بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصلة
من لفظ كلما فح ينعزل والله اعلم

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا
وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم فاكثر في
الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في
الدين والاول اصح اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم
ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال

كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا محيطا متناولا لجميع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان الفلاني
بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح
الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا
تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على
الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان
يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن يطالب بعد
العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع
اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة
بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول والمكفول به
في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل والكفالة
اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول
ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها
فانه جايز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو
التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت وبما يعبر
عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد و
البدن ككفلت براسه او وجهه الى اخره وبجزء شايع ككفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على
للالزام ومعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على و
انا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم
لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو
ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتوثيقه او
على توثيقه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه
اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق
بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته و
نحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك وان
لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا
يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب اي المكفول عنه

بنفسه

طلبته او متى ما

وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت
ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به
اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب يعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه
يتمسك بالاصل وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه
في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالبه
بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لا اخ من فلانرا بذيرفتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في
السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال و
ليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في
الكفالة هركاه كه بخواهي بتو بيارمش فح يطالبه في السنة وبعدها
كذا في الخلاصة وفيه ايضا وحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في
كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك
به علي بعده لك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي
عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما
يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس
ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال لطالب كفل بنفسه
رجل واما اذا كان للمطالب بجهة العبد فسياتي انه اذا مات و
اثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرئ الكفيل بموت المطالب

قيمته صح

بل

بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل
او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب وتسليم ذلك اي المطلوب بنفسه
الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق ايضا
يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان
لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ وقائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في
صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم
المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول
له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرئ
الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا بان يسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي
تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب
قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان
سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم
يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على
الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه
علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما
لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك ههنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف
به حتى لزمه المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين
فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه
اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة
دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرقية او غربية لتصح
الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لا تصح الدعوى بلا بيانها
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها

عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على
اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الدعوى
بالكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية والقول له اي للكفيل في
البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر
على عطاء كفيل في حدود وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في
حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق
بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو
المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها
فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو
جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او
الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف و
بما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق اي بضمن المشتري اذا استحق المبيع وما بايعت
فلانا اي ما بعت منه فاني ضامن لثمنه لا بما اشتريته منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تحقيقه في كتاب
الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية
معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف
على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة
معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء ان قدم زيد
وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه
عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجود المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم
نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد

الشرط كهذه ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما
لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول
قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما
يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر
الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على
ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول
عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم
فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لواحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة
معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على
دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا
والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب
المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او
باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق
القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات
كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا
يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت

كالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه
شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه
خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في
الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه
بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا
تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها
اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا
بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون د
صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك
شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه
وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بلا قبول
الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي
ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان في القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب
فلا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته
بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان
الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا و
صحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي
الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات

حصته صح

ينا

كا

٢٧٤

كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل
القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست
مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر
وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل
وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء
كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية
والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب
تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي
الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب و
المقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة
حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل
هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية
والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني
ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون
راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا
لم يكن في بيت المال وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب
فيها مال واجب الاداء فقال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا

شيء صح

حينئذ صح

ان يذكر ما يدل على الالتزام قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال
لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على التزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علي او الي وللطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم
الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الاولى
لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حينئذ حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله
ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا
التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن
التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك
عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه
اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل في الزيادة عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل
بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة
له بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم
فان كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما
ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن
لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز عنه الدائن
رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان
رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه
بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول
عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع
فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد
غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن الف
لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة

با

بالنفس فان لزوم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو
المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب
الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا
او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع ولو ابرأ اي
الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى
القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين
له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول
كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل سلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على
الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب
عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كان كفل بامره
اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على
جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله
عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند
البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من
الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب
للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا
جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول

بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على
الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس
وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل
في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين
عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو
رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب
ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال
الحيوة لا يسترد الاصيل ما ادى اي كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا
الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به
اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب
له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي
الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين كالحنطة والشعير وهذا
اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به
وقالا يطيب له الربح ولا يرده وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل
فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من
الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي
وهو ياتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية
فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى
عليه خمسة قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه
ولا يلزم الامر شيء لانه انا ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله

عشرة

علي



علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت
فعلي واما انه توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال
باعه بعينة اي نسية ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او ما
لزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا
كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي
عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها
بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير
امر لا تمس جانبه لان صحتها بعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه
وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته
ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او بايع بيعا باتا نافذا فانه
ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل
يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع
لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر
وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت
لك عن فلان الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكسه في ذلك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر حال والفرق ان الكفيل
لا يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين

ثم ادعى قضاء النفس وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا
يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان
البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد
الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه
آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن وباقي المسئلة بحاله ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على
الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم
العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل في كفالة الرجلين

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل
احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه
يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى كل يكون ضامنا لنفسه
فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد لانه اداه بعقد فاسد كذا ولو ادى
متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيبه
شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير عليهما دين
لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل
في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا
معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور فلا يفيد

عنه لان المؤدى صح

عن رجلين بالتعاقب وكفل كل به اي بكل الشيء عن الآخر بامره يعني
اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا
على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان

بلا

بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على
شريكه اذ لا يؤدي الى الدور بهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما
اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي
كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع
متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ
الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه به افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة
مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما
سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة
الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا و
كفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا كاتبهما كتابتين فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه عتق الآخر
معلق باداية لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما
حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما
في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو
رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان عتق احدهما قبل ان
يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه ويبرأ المعتق عن النصف لانه لم
يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما تصحيح الضمان
فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى

الضرورة فاعتبر معاً بلا برقبتها فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما
اخذ اياً شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ
صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلاً منهما كان مطالباً بجميع
الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه
عنه بامره وان اخذ الآخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا
يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا لزمه
باقرار او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا
تظهر فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما فى يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به و
الكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالاً لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا
يطالب قبل الحرية ادعى على عبد مالاً وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ
الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حراً مات عبد
مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعنى اذا ادعى رجل
رقبة عبد فكفل به الآخر فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد
عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبده واداه بعد
عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان
فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح
مطلقاً وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان
احدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل
رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا
ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين

من

من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هى لغة اسم بمعنى الاحالة وهى النقل مطلقاً وشرعاً نقل الدين
من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما
خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف شرعى يظهر اثره
فى المطالبة فالنقل الشرعى جاز ان يؤثر فى الوصف الشرعى كما
ان البيع الشرعى جاز ان يؤثر فى نقل الملك الذى هو وصف
شرعى ويتبعه نقل العين الذى هو المبيع المديون محيل والدائن
محتال ومحتال له ومحال له يعنى يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
فى الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعنى
يطلق ايضاً هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة
رضى الكل اما رضى الاول فلان ذوى المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضائه واما رضى الثانى هو المحتال فلان
فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما
رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا
التزام بلا خلاف الا فى الاول حيث قال فى الزيادات الحوالة تصح بلا
رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط
حضور الثانى يعنى لا تصح الحوالة فى غيبة المحال له الا ان يقبل اى
الحوالة فضولى له اى لاجل الغائب كذا فى الخانية لا حضور الباقيين
اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على
فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضى الدائن فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة
كذا فى الخانية واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول
المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ
ذمة الاصيل لان حق المحال له الشىء الواحد فى محلين فى زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له
لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت
المحتال عليه مفلساً او حلفه حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها

لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة
وعندهما بهذين وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته
تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحال
عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة
بهلاك الاول اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا
منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على
المحيل ولا تبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة
لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيها اي في هلاكه وفاء اي بما يفي بمال
الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما اي وفي هذه
الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اي
اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في
الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل
والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر
ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وفي
اما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة
اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهو ان يرسلها ارسالا
لا يقيد بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل
ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهو ان يكون للمحيل
مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت
الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك

وقبل

وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة
بانه يخالف من حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده
او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الديون سواء
كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد
دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت
بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا
على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من
المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره
فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح
وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه
احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من
فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دين للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة
يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى
احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل
صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على
البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق
الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه
لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع ح يصح لوجود القدرة على البيع
والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع
بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط
ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون

الحوالة في

على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرطها جودة كره السفتجة هي
بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء
محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا
قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر هي لغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح
من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت
هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان
ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة
والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه
قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما
لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل له بالمال و
العمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون
ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه
ثم باعه وتصرف فيه ثم اجازه رب المال لم يجز وكذلك المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر
المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم
الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في
المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم
الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح
للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث
لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول
صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون
بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح

الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سبق ولو
دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما
عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على آخر فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به
مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا
بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد
الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص
اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط
العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فاذا اباه كان مفسدا ضرورة و
الرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا
على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى
رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها
للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر
مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد

فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي
يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف
الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب
قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا
تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو
ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسية الا
باجل لم يعهد عند التجارة كعشرين سنة وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو
صرفه المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول
حوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله في مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل
برايك لان الشي لا يستتبع مثله لاستوائهما كالوكيل لا
يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم
المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح
به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة
فتتضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض
والاستدانة نحو ان يشتري باكثر مال المضاربة بل يجب
التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة و
الخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة

بقوله

بقوله فلو شرى بها اي المضاربة ثوبا وقصره بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه
استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصره بالنشا
فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك
انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند
ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان
كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه
فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها
يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع
الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي
ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه
المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه
وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة و
الامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا
المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه
او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك
له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم
يتصرف فيه حتى رد الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق
في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن
ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر و
سقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة و
الاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او
يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح

وهذا انما يكون بشراء من يملكه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق
عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق عليهما اي على واحد
منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا
على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح
اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن
للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة
قيمته بلا اختيار فصار كالورثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها
ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا
لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
مالية عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها
الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت
قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك
استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان
دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح
بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح
لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية
وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا
يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وان الثابت له مجرد حق التصرف فلا
ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه
انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار
فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم رد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك

صار

صار حرا **باب المضارب يضارب بلا اذن** اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع
ربح الثاني او لا وهو قولهما وهو ظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن
ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم
يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول
الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت
المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل
الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة
له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان
اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما
رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول
الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف
جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل
ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له
السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا
على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فللثاني ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع
الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط
له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه
نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني
وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما
اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو

ما دون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما
ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله
فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر
مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان
المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني
الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له
للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من
يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو
شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب
الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح
لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا
لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر له
الاجير رجلا آخر يخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادته الا جزء صح
شرط للمالك ثلث ولعبده اي عبد المالك ثلث ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل
اذن له ولهذا لا يملك المولى الاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه و
اذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل للمالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط له بهذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء
تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها
توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار
الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب لان
تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي
ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك

وقد

وقد يعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرطا كونه مشاعا بينهما قلنا العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما
بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك
اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة
واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا
يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في
ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد
النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل
به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال
فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس
واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المالك والمضارب وفي المال ديون
وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد
سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة الحقيقية كالدلال فانه
يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن وبلا ربح لا
اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض
ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن
من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء
اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان
يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من
مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهالك يصرف الى التبع
لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا فقسم الربح والعقد باق وهلك المال او
بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها

ثم هلك المال او بعضه ترادّا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل
ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة
على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما
اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال
واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم
يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادّا الربح الاول لان المضاربة
الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في
الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من
ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا
يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر
طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة
فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في
مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف وردّ الباقي من الطعام
وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون
سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا لان ربح المضارب
اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب حتى
رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح
اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب النفقة اي ما
انفق على المتاع من اجرة حمل واجر القصار وحمل والسمسار لان
هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال
في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره ومدة تقلبابه في
المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي
مع المضارب الف بالنصف فاشترى به ثيابا فباعه بالفين

واشترى بها اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي
الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك
الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو
ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال
لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على
قدر ملكهما للعبد فربعه للمضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على
المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب
المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الالفين فقط يعني لا
يبيع العبد مرابحة الا على الفين لان اشتراه بهما فلو بيع اي العبد
بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف
فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان
شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون
المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه
به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالف عبدا يعدل
الفين فقتل رجلا خطأ فاما بالدفع والفداء فان دفعا العبد
انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان
فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه
تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد لجنايته
صار كالزائل عن ملكهما والموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار
كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي
المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة

الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا قدرنا
صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بقدر حقهما اشترى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا اي الفا لا تتناهى
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه
بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان
له ان يرجع على الموكل مرة فقط لان المال في يد المضارب امانة لما
مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل
لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا
ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق لحق اصلا فاذا
هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا
وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم
وقال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاول فلان حاصل اختلافهما
في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا سيما المال
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايضا يرجع على
ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله و
المضارب يدعي فضلا من الربح واما في الاخيرتين فلان الاصل
فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا
فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من
يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى

الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت
اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط شيء بشيء ومنه
الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله
بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة
عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او
خلطاها حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز
له التصرف فيه الا باذنه كال الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من
المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب
لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق
البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع
الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق
البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة
واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول
احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر
قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليتم ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من
المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم

ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة
بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل و
شركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية
ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان
للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو
الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة
بالاعمال وشركة الوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي
الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها
اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي
هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من
عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض الاموال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا
بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز
فموجبه ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز
ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق
المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول
قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل العقدي وههنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مما لا يعني ما لا يصح به الشركة كما

سيبتين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات
والآفات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا
اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه الآخر لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يعقل وديننا كما في سائر الكتب
لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد
شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك
اللفظ لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة
قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة
للمعنى لا للفظ فمشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما
اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة
الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون
له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود
التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها
مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه
كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما
لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه
لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر
من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى
من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي بيانه و
هو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة من الجناية والصلح عن

ومهر عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة
بمال باذنه اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر واما ضمن فيها
تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما سبق واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود
بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها
تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا
اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح
لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر
المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج
العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم
والآخر دنانير او من احدهما بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما
بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة
الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد
لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه
لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من
مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من ماله نفسه رجع
عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال
الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة
والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة

على

على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح راس
مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر
المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة
بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وتنزل التعامل
باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي
ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض
بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه
الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا
لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك ماليهما او مال احدهما قبل
الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامها ما شرط لابتدائها
وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن
راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على
صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا
هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده و
بعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لم يتميز فيهلك من المالين
فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع
جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد
تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه لوكيله ونقد
الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر
فان وكلا حين الشركة صريحا فمشريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح

مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان
كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائم
فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف فى نصيب الآخر والثانى وان لم يوكلا صريحا فلا اى لا
يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم
وكالة ثبتت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما
فتبطل ما فى ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المتفاوضين
وشريكى العنان ان يبضع لانه معتاد فى عقد الشركة ويودع لانه
من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة
فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله ويوكل من
يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال فى يده اى يد كل
من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة فى شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان مثلا وبان فيما يجب فيه المساواة
فى المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لا اختصاص
المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة
الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع وتقبلا
العمل عطف على يشترك لاجر بينهما اى يكون كل ما يحصل احدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها فى جميع
انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية
شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس لا يصح
لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجئ ان شاء الله تعالى
ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب بالاجر اى كل منهما ويبرأ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا

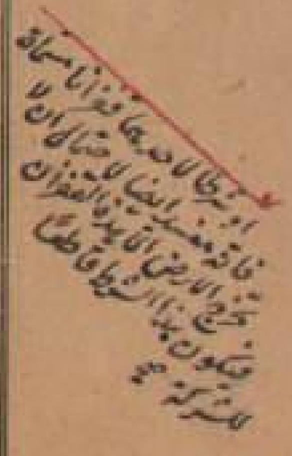
لان

لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان فى شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت
وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا
يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب
العمل فى ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه
فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا
اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة فى شركة الوجوه فتمت
به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا
مثلا وبان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشتركا بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او
ولاية ولا ولاية له فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما
العنان فيها اى فى شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى
الامور المذكورة فى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا
اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من
الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان
لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى **فصل** فى الشركة
الفاسدة لا شركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير
المباحات لان الشركة متضمنة التوكيل وهو اثبات ولاية
التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل
لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر
عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل فى العمل
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند

الى يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في
الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما
فالكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره
اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط
الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه
الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه
بالعقد فيكون تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به
القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل
اللازم مبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد
الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فادّيا ولاءً اي بالتعاقب ضمن الثاني وان
جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم
يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا
اعتقه الموكل ينعزل علم به او لم يعلم وان اديا معا اي ادى كل واحد
بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم المتقدم و
المتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر
يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له مجانا يعني
اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور
وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع
للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه
بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما
جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل
الا بالملك فصار كما اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا و
اخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة لما عرف

في الطعام والكسوة. **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث
رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث والربع من الخبير وهو الأكّار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة
ولانها استئجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان
كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخل خيبر الى اهلها
معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل
الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول
كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة
للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة لتحصيل المقصود و
الثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا
لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على
منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة
فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة
لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب
البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض و
ان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود
عليه لان جهالته تفضي الى المنازعة والخامس بيان جنسه اي جنس
البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر له لانه يستحقه عوضا
بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع
التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به
التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل
شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح

عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر
استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من
الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد و
الباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر
فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس
والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر
واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر
تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما
والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي
وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند
الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين
او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته
على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان الخراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر
وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه
او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا



كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في
الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر
صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن
التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه
نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا
فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني
ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب
الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة
ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت
فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل
ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم
داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما
في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر تنفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ
به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض لم وقد كرب العامل فلا شيء
له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل
عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج
فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب

رضاه و تبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في
الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى مات صاحب
الارض قبل ادراكه تركت اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم
على الشرط و بطلت المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع
ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين
فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت حق للمزارع في شئ بعد فعلنا بالقياس
مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى
يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي و
المحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما
قبله اي قبل ادراك الزرع تركت اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شئ
على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة
الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في
الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا
امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير
مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق
احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا و تفسخ اي المزارعة بدين محوج
الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بالكرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان
يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل
استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه
ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها
باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة فيها كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية

بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة
فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر
وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم
تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة
الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ
اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد
ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض
مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس محلا
رطبة لبقائها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة
اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا
والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان
دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه
يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد بها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد و
ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد بالعدم العلم
بفوات المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمى فعلى الشرط
لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين
انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا
فكذا اذا تبين انتهاء فاذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح
اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو
وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل
والكروم دفع سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار

ارضا

والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا
من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته
فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك
للغارس وقد تعذر ردها لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله
لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت
احدهما ومضي مدتها والتقييد بهذا قيد لصورة الموت ومضي المدة
انما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج
ولو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل
وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد تكلف بجذاذه قبل الادراك وفيه ضرر عليه
واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى
وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم
قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه
او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار
بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت
احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء
عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في القلع بالجذاذ
قبل الادراك اضرارا لهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في
الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار
الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها
عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى

بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند
من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي
من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا
للاغلب من المتنازعين فضلا احترز عنه بقوله من المتنازعين ولما كان
هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في حق اي حق
العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد
على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والتعريف ما ذكرهما
قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان
في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا
يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان
ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما
في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق و
اهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز
قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير
صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان
مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى
في غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما
تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان
عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي
مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا
الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان

في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة
كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا
عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار
باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد
لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه
مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا
الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عنده او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر
القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان يبين المدعى قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا و
لا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته
ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر
على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين قلت قد فات كلام الكافي لا
يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل
فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع
لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد

في

في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود
في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل
مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه ولزم ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد و
ذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه و
ذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده
وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى
عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان
يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد
المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع
الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس
الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة
من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه
يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته
وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام
ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا
كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في
ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في
الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره

كيلية والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذكره
وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل
القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار و
معنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول
فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى وحكم لما قال في
الكافي ان اطلاق القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على
القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي
الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى
عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه
اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف
اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة
ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان
وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون بترجيح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة
المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من
البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه
لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي
قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول

حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين
على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر و
الا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن
نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب
التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض
القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا
احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء
بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر
قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء
ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد
اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه
عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا
يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على
ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا
اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس
ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ عن المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه
ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ثانيا اي
لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي

لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان يحلف الاول عنده يكفي
ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف
اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى
رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء
بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد
او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر
المولى ولا يتأتى من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق
انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء
الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى
ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة
فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان
علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه
زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنى
ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر
جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول
اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان

البذل

البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار
فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول
بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا قطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في
النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت لا نكاح بيني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى
عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه
في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب
المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال
لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب
اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث و
نفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في
يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب
الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل
قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في
يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه
اخوها تريد قصر يد الملتقط عنه لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه
فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق
بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه فان
حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في
الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك

فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع فان نكل
فى الصورة المذكورة ثبت الحق يعنى الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اى النسب نسبا لا يصح الاقرار
به والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به فيعلم بخلاف يعنى يستحلف
فى النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع
مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول
الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعنى
ادعى رجل على غيره قصاصا فى النفس او فيما دونها فانكر استحلف بالاجماع
فان نكل فى النفس لم يقض بقتل ولا ديته بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما
دونها يقتص عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقتص بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرا بالشبهات ولا تثبت بالنكول
كالقصاص فى النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم
لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل
يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل
فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف النفس
ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
حق اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان
نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال
اى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر واستحلف لخصم لا يحلف قيد بالمصر
لانها اذا حضرت فى مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا فى الذخيرة ويكفل بنفسه
ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف



الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لى بينة حاضرة
فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فلان
اى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى آخر المجلس لان فى اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر
ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا والحالف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة
والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله تعالى
او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعنى جاز للقاضى ان
يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالات باليمين فى زماننا لكن اذا نكل لا
يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعى وشراح الهداية ويغلظ اى اليمين
بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا
قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وللمحلف ان يزيد فى
التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا
يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحد وله ان لا يغلظ ويقول بالله
او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من
يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فيه الى القاضى
وقيل لا يغلظ على الموصوف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى خطير
من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ
بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون
فى المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى
والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار
فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام
على اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تعالى
عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار فى اليمين
تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله اذ
الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم

بالله تعالى صح

من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم
لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح و
الطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم
او نكاح قايم الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن
او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب بقوله
ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبتها وما شتمته الاصل
في الدعوى ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع
ونحوه فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد
حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع
قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم
التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار
والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو
حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن
لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق
المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد
مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز
ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث
يحلف فيهما على الحاصل او ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر
الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض
العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني
مرة فان اقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه
فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لا اي
ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه

قال

قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول
ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية
تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها
او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا ادعى لا
دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه
ليس لي دعوى الدفع وحين قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا
تسمع كذا هنا وبعضهم قال تصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة لا بينة لي كذا في
العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن
شخص آخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن
اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والولي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقرارهم اي اقرار واحد منهم على
الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس
كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه
لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل
غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيه
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا
هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا
يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه
يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد

اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى
انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق
بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء
يتفرع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا
ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو عمرو على
العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على
وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات
وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان
ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات
لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في
العمادية ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى
عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف
الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع
وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت
قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا
يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف
على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه
بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو
ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان
ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها

اذا

نكلت صح

وان

وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع
دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة يحلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
ولست بمبطل دعواي عليه عند ابي يوسف وهو الاستحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة فلزمه شرعا كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال
فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح
منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه
بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف
وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع
في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط
خصومته باخذ المال منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر ثمن بان ادعى المشتري ثمنا و
ادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة
وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع
انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع
بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن
برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في
جانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم
والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات

للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما
اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد لواحد بالفين و
قال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في
المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل
للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع
لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه
الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما ما يختاره
وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما
على دعوى الاخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على
وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا
والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس
اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى
البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بتحليفه وانما ثبت التحالف
بعد القبض بقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو
سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك
بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين
ايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ
القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او بطلبهما ولا ينفسخ
وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت
ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطوه لانها لم تخرج عن ملكه

ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر
بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف
المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد
هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع
او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على
رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على
قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في
الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم
اخذ شي من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في
بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر
بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان
اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس
المال بعد اقالة اي اذا تقايلا عقد السلم واختلفا في راس المال لم
يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو
حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق
ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه
الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ

بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع ههنا لان ملك العين لا يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي فقضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما لي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترتا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما ادعاه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجر بشهرين قبل قبضها اي قبل قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها

وقضى لها ان شهد مهر المثل لها بان كان مثل ما ادعته او اكثر لان الظاهر شاهد لها وبينة الزوج تثبت خلاف الظاهر

فكا

فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي في الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيجري التحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال وهو كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فتعينت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير

للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال
شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراي ولو كان احدهما عليه
بالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت
فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف
ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن
لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او
اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل
عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى
آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان
اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهته فلا
وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة
البينة لانه خصم بيده فصار هنا قضاء في دفع الخصومة عن نفسه وقال
ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا
اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال
انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على
ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه و
نسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما
تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك
لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه
ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه
من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع
كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه

بزعمه

بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو
اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل لا
بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه وهو
الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه
لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم
فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع
كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم
درءا للحد فتنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمجهول حيث
يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب
فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد لقطع
او قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة
بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي
اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من
يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه
لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع
حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان
الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي
بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في
هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو
اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا
كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد وعلى قول ابي
يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا
العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضي للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد

عن يده لا تاريخ ملكه فكان فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ و
صاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى
حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اى الخارجان على ما فى يد الآخر
يعنى ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة
قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من آخر فلكل نصفه ببدله او تركه
يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذى شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان
كان دفعه لاستوائهما فى الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما فى الملك
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه
وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته فى تملك الكل فلم يحصل
فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر
كله يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختاره لم
يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو الظاهر كذا فى الغاية وهو اى ما ادعاه تخصيصا
للسابق ان ارخا اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت
الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذى يد ان
لم يورخا اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مانع البعد بعدية
زمانية فهو بعد اذا تقرر نا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه
ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ

المقدم

المقدم اولى او ارخ احدهما يعنى ان المدعى لذى يد ان ارخ احدهما لان التاريخ
حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت و
لذى وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال
الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع
فى يد ثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذى اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها
اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما فى يد آخر
يعنى ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اى البرهان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل
الاشتراك ثم لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون
اى المرأة فى بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان
تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن
الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة حاصله
انهما اذا تنازعا فى امرأة فاقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم
كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ
من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذى برهان يعنى ان ما
ذكر فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذى برهان فهى له
لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضى
له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شئ اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الا باثباته اى اثبات سبق
نكاحه على نكاح ذى اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
يعنى اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك
الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
معاوضة من جانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك

يصير كل منهما قضا عن ملكه لحاجته الى اثبات الملك وبهاني ذلك سواء
وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه نقدم الاولى وفيما
اذا كان بينهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا
يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة
مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق
عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته
كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو هو جا اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق
مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي اليد احترز به عما اذا
برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو
يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا
يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من
آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى
فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه
فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان
غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه
بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن
زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم

ادعى

ادعى الشراء منه كما ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج
ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في
ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل
الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع
الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو
بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه
الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي
اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على ملك
المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال
في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام
آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد
لانه مدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج
اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو
النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي
منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت
سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه

اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهذا ان الاقدام
على الشراء بها اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جايز في العقار عندهما
وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه و
ان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جايزين على
القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد
اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح
بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر
اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان
الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث
واما الثاني فلان المعتبر في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا
يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع
للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف
لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر
فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين و
مدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما
اي في ايديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل نصفها له لا على
وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج
وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ونصفها لا على وجه
القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل
منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت
في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي
وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن
الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس

باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة
في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فلهذا اي قضي بها
لذي اليد لان الاصل اذا اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم تورخا ذكره
الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين
فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما
لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان
كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما و
حقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا
ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا
قلت كانت لهما يشتركان فيها بقضي بها لو كان المدعيان خارجين او
ذي يد ولو في يد احدهما كانت له كما ذكر برهن احدهما على غصب شيء و
الآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما
على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما عرف في موضعه
ادعى الملك في الحال وشهدوا انه كان في ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان في ملكه تقبل لان شهادتهم
تثبت الملك في الحال الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد
المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام
والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب و
اللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا
اقاما البينة فبينة الخارج اولى كما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه
لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر
ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف

المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اى اذا تنازعا فى دابة
وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها و
ينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق
القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه فى بيته او نقله
من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده
عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اى فى يده ثوب
وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان
كان يد احدهما فى الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية
لا هدبته اى لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب
فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما
لا بطريق الترك ونحوه لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه
عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال
ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثانى اتصال تربيع و
هو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات
الحائط الذى لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون
اطراف خشبات احدهما مركبة فى الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد
ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه ومداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا
فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع
الجذوع عليه لا لمن عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع
ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا
له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى
والبوارى بل بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما
عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادى
وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت
من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى
اى الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها و

المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت
نظير الطريق بخلاف الشرب يعنى اذا تنازعا فيه فانه يقدر الاراضى اى
يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة
الاراضى يكثر الحاجة اليه برهنا اى خارجان على يد فى ارض اى على ان لكل
منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما
او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما
الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود
التصرف والاستعمال فيها صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال
انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا
تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد قضى لمن معه يعنى ذا اليد
لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن فى
يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا
يعتبر فى حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد
لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش
فى يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اى ادعاؤه
بالبينة لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتى
ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب** اعلم ان الدعوة نوعان احدهما
دعوة الاستيلاد وهى ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانية
دعوة التحرير وهى ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى والاول اولى
لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير
على الحال وسيأتى توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل
من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعى
لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا
ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة فى
اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وان النسب على الخفاء فقد
يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له فى اسقاط

اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر
انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان
سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم
انعقاد العلوق فى ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك
بالبيع وان ادعاه المشترى قبله يثبت اى نسبه منه ويحمل على انه
نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البايع او بعده
لا اى لا يثبت نسب المشترى لان دعوة البايع دعوة استيلاد
لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن فى ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اى يثبت النسب من البايع
ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترده
المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية
منه الا يرى ان قوله عليه السلام اعتقها ولدها فاثبت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره
فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع
وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى
من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اى
اعتاق المشترى الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى
البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لا الام لم يصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها
ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى
فلانها تبع له فاذا لم يصح فى حق الاصل لم يصح فى حق التبع ضرورة و
التدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية
كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد
البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن
فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته

من



من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى
الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق و
فرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى
فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت
لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشترى اى صدق المشترى
البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك
المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام
ولده نكاحا بان امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها
فولدت فادعى الولد ثم لما بين حكم ولد امة ولدت بعد ما باعها ثم ادعاه
اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد
بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض
البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اى المشترى كان
الحكم كالاول يعنى يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا
لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم
زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق على ما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا
اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها
اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما
يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البايع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشترى لان الذى
عنده ظهر انه حر الاصل فيقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاتحادهما لكون
احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا اقتضى
الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبى هذا الولد منى ثم

قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر
له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه
مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق
الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس
مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير
بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب
لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار
بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولان
النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق
به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق
به حق الولد فلا يرتد بالرد اي برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد
مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن
تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان
ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة و
ويرجح المسلم باسلامه وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا
تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني
من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو
لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقراره بحاله ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش

بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم
يجز حتى يشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على
نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ
النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة
عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة
واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن
ذات زوج ومعتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او
اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة
ولان النظر من جانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه
ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا
يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه
يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الولد فيه كما رضي في
الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي
يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا
لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في
الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له
بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمتها الخ
ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد بتبع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه
لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع
ضامنا لسلامته **فصل** الاشتراء والاستيهاب والاستيداع و
الاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه
عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار

بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح
في الامة منعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع
الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم اي المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني
عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني
دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك
جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال
قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى
رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر
لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء
ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد
يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم
يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن
يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في
هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية
وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق
بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او
الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان
ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا
لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا
لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه

فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق
على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع
الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل
ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج
لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام
اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم تسمع
كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه
لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه
لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال لا يكون للشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم ادعاه اي بوكالة او وصاية حيث يصح
لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله
لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره
ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز
في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان
وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بوكالة
او وصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم
اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول
لم يقض به والا تهاترتا للتعارض وعدم الاولوية برهن
انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او
على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره منقول
يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون بين كلاميه تناقض
قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح

ثم الدعوى

او باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
اقول قد وقعت العبارة في الاشباه وشرحه والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ
الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه
يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارة تفيد الاولى اثبات البنوة و
الثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح
النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول
المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء
صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواه آوردم لا اي لا يصح الدفع اذ
لا يلزم منه كذب شهود ياتي بهم لخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني
ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت
ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأتك ولكني
كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه
ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا
يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد
صح بخلاف دعوى كونه ابن عم حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له
بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في
طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي
ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظاهر
التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه
الدار ملكي لان ابي اي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لمكان الخفاء

لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها
تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا
ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل و
القضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم ولم
يكفل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل الف درهم ولا
يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا
بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا
وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب
وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة
الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا
اشتركا بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن
الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة
قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف
كذا في المنتقى ثم على قولهما لو احضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان
بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب
وياخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى لان
الدعوى تنقطع به ولا تحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد تحتاج الى
الشهادة ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا
وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه كما سيأتي وتحريره سنذكره في
اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول
من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد
يعني اذا اقر ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو والمرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج والمولى
حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن

يرد اي الاقرار برده اي المقر له الا بعده اي بعد التصديق فانه لا يرده
لا بثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه
ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل
الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد
فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله
فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ
لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما
مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان
يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان
يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي
الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعواه الاقرار في طرف
الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى
عليه او اقام البينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه
هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على
انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا و
هكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه
لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على
عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل
يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال
كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي
للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت
يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل
الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها
اولى وعليه انعقاد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك

بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء القاضي ولانه عام متعد الى الكل واما الاقرار فلا يتعدى الى الغير وانه قاصر على نفسه دون غيره

علی

على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
او ثبت حق حرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف
اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له معلوم متعلق باقر صح اي اقرار
كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق
بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح
ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او جرح جراحة
لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق
الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودع مالا
في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك
فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك
التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من
اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى
من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني
اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر
عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه
اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى
المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته
بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا
وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا
فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل
يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته

وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم
يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في
الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد
مأذون له او محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به يصح لان
اقراره عهد موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة
بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص
الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن
ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى الآدمية فيؤخر
الى العتق رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل
منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة و
قدر النصاب قيمة في غيره اي في غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من
مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من
خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة
لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام
ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم
كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة
عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم
الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في العناية قال قاضي خان
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل
منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس
بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين
بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل
في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا
بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على
التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد

على

على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي او ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة
واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو
ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد
الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه
نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي
كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان
يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق
لان المضمون عليه حفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال وهو مجاز
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي و
في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون
امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي
او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر
في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون
هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ
خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال
اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به
علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة
الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي
حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا
اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء
كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما
السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا
بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان الحوالة تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل لرجل
لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج
الى الرابط لا الاياه برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان

الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل
وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له
في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه و
ادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما
لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة
ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر
المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك
وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره
مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة
سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا
لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما
تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد
واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد
وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او
بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف
هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان
الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في
قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقول غصب
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة

والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي
الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر
فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم
يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد
لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه
لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما
واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل
النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته
واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت
مزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل
لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة
اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله
حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة
لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر
بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير
الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في
عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح
لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من
درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية
يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود

ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولان الغاية لا تدخل في المغيا
لان تحديد الغاية للمحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط ما بينهما لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي
حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو
ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي
سواء بين سببا صالحا اولا وله اي اقر لحمل صح ايضا لكن لا مطلقا
بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او
اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينّاه حكمنا به
فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به
عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات
المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في
الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده
في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا
فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا
الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين
او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك و
في الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع
واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين
مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب
التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما
اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس و
اشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزمه الفان يعني لو ادار صكا على
الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب

الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه متعلقا بالمال الثابت
في الصك وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في
مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية و
بشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لا يلزمه
الا الف واحد لدلالة العرف على تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في
الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد على تخريج الكرخي لان المجلس
تاثير في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي
صح يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب
بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال
حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل
المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين
قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض
الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه
ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من
الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري و
غيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل
بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات وهي ان
احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه
بمجرد الاقرار لزم ان لا يقبل شهادته لانه يدفع المغرم قال رحمه الله
وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى
بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني لو قال له علي عشرة دراهم

بالباقي بعد الثنيا اي
مع

الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بعد الاستثناء فكانه قال
ابتداء له على تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا
ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كل اي استثنى كلا
فكلا اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك
اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا
كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار
كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات
اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من
خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود
التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال
له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا
بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها
تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او
الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد
باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا
يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة جنس
واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما
اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد
الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت فان وصل باقراره
ان شاء الله تعالى بطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة

الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا
يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار
بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال
لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان
لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي
الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء
مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل
تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام
نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا
من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة
فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق موقعه وجهه موقوف على
مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان
احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا
ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق نظهر دفع ما يرد على ظاهر
قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول
والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها
اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح
استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه
دخل فيه لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان
قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية

كما اذا انتفى لم يبق اطلاق الاسم على الحيوان فانه يبطل الاسم ... دخل في مدلول الاسم ع

اي ح

عن البناء والشجر فكأنه قال بأرض هذه الأرض دون البناء لفلان
وصح أي الإقرار بألف من ثمن قن عينه وأنكر قبضه يعني قال له
علي ألف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر
قنا بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم القن وخذ الألف وإلا فلا
شيء لك فلو سلم لزم الألف وإلا فلا كهذه المسألة على وجوه
أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لأن
الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له
القن قنك ما بعته وإنما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر
لأنه أقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين أقر
ذو اليد بأنه ملكه فيلزمه المال والأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال
والثالث أن يقول القن قني ما بعتك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء
لأنه إنما أقر له بالمال إذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع أن يقول
القن قني ما بعته وإنما بعتك غيره وحكمه أن يتحالفا لأن كلا
منهما مدع ومنكر لأن المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له
يدعي على المقر ألفا ببيع غيره وهو ينكر وإذا تحالفا انتفى دعوى كل
منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا إذا
عين القن وإن لم يعينه لزم أي الألف ولغا إنكاره أي لا يصدق
في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أو فصل لأنه رجوع عما أقر به
والرجوع عن الإقرار باطل كقوله من ثمن خمر أو خنزير يعني لو قال لفلان
علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف وصل أو فصل لكونه
رجوعا بعد الإقرار وقالا إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق لأنه
بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من
ثمن متاع أو قرض وهي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص لزمه
الجيد يعني لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضني
ألف درهم ثم قال هي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو قال
إلا أنها زيوف أو قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع و
قال المقر له جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة وصل أو فصل لما مر وقالا إن
وصل صدق وإلا فلا كما مر أيضا وفي من غصب أو وديعة عطف على

قوله

قوله وفي من ثمن إن ادعى متعلق بقوله وفي من غصب أحد هذه المذكورات
الأربع يعني إن قال له علي ألف درهم من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف
أو نبهرجة صدق أي المدعي وصل أو فصل إذ لا اختصاص للغصب و
الوديعة بالجياد دون الزيوف لأن الغاصب يغصب ما يجد والمودع
يودع ما يحتاج إلى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الأول كلامه بل هو
بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا لا فصلا في الأخيرين يعني لو
قال له علي ألف درهم من غصب أو وديعة إلا أنها ستوقة أو رصاص
فإن وصل صدق وإن فصل لا إذ الستوقة ليست من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت
ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه إن لم يثبت خصمه سلامته لأن
الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي ألف إلا أنه ينقص كذا
متصلا لما عرفت أن الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
لآخر أخذت منك ألفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن أي
المقر لأنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه إلا أن
ينكل عن اليمين فح يبرأ منه المال بخلاف قوله غصبتنيه في قوله أعطيتنيه
وديعة أي لو قال المقر أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت وقال المالك
لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لأنه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه
سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فأخذته فقال هو لي أخذه يعني إذا أخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ
كان هذا وديعة لي عندك فأخذته فقال المأخوذ منه هو لي أخذه المأخوذ
منه لأن الآخذ أقر باليد له ثم الأخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا
وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده قائما وقيمته هالكا
صدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي أي فلانا فركبه أو لبسه ورده إلي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد أخذتهما مني ظلما
فالقول للمقر وللآخر البينة أو خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته أي
لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان
الثوب ثوبي فالقول للمقر أيضا قال هذا الألف وديعة لزيد لا بل لبكر

فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار
ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه
اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي
باب اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم
سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف
كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به
فيه اي في مرضه وعند ش فهذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين
الصحة فان الدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد حجر فالثاني لا يزاحم الاول و
الكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض
الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من حوائج
الاصلية كذا حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم
حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام اعطى كل ذي حق حقه الا لا
وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة
لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز
التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي و
انتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص حقه وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو فضله
كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر
الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك ماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على
الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم
ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث

ان الله تعالى صح

ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر له اي
لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر
لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار
ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب يستند
الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا
او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في المرض وصية
حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلثا فيه اي مرض موته فلها الاقل من
الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب
الاقرار كان مسدودا لبقاء الزوجية وربما اقدم على الطلاق ليصح
اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل
ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وفي قيد ح
بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك
المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام
منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب
لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا
ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر
تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت
نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد و
الوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا افراد
باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا
يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار

غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق
الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او
غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي
في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها
فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد
موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء
النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته
يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة
وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب
ولم يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او
حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى
لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت
فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض ابيه نصفه لا شيء
له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه
الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين
اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع

على الغير

على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد
ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر لبقائه دينا على الميت
والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

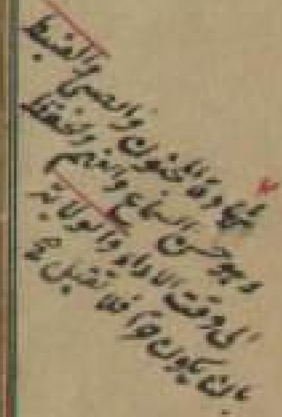
فصل

حرة اقرت
بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة
حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى
او البينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا
تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح
في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا
حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما
في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم
برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية
اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده
ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون
ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي
اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي
وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد
اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه كما
انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا
او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او
حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ
ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون

اقرار لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء وقال لامته
يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال بهذه الرقبة فعلت كذا
وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه
العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق
بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه
زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو
لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا
حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل
كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم
الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق
للغير على آخر سواء كان حق الله او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن
يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا
رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل



شهادة الفتى وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون
القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها ملزمة لانه خبر
محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنص والاجماع وتجب اي الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم ان علم ان القاضي يقبل
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او
كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى
غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان
امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه

بلا

بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك
الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في
الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعله لمستها او قبلتها آية
ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة و
عيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
وجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد
قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان
مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث
رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في
الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ
وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي
وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل
الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه
اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية

الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة
عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة
تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى
بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وعن اي الشهادة لو كانت على
حاضر يحتاج الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني
الخصمين اي المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احتراز
عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى
ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى
جده ولا ينوب منابه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا
يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك
الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وهو فخذ لم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة تكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر
شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم
يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشيا وعلى هذا لو ذكر لقبه
واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف
ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا
يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن
سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه
يسال في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه
يحتال في اسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما
يسال في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء
على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم
التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود
وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولو الشهادة
فيزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان
تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يقابلون جارح

بالاذى والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك
القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة
قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه
يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان
المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من
قول جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر
المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج
لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم بهذا
قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن
عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم
اخطؤا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا
او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما
لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا
يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان
خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة
طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها
جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظة
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس
القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع
قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول
المقر لفلان على كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب

او قيل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد
عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب موجب عليه الشهادة
به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي
فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء
الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا
يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا
اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس
فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا
يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند
التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا
صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القابلة ويشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة
من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال
ما اقرت ثم يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت
انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت
حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على
المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة
والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم
يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره
لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل

له

له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم بها لان الخط يشبه
الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا
اخبرها رجلان او رجل وامراتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان
حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور لا
يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على
انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل
له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به وبشرط ان يخبره
رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى
عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد
او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر
للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل
الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف
على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما
ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته
فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي
ويشهد راى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان
لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى رجل وامراة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا
بظاهر الحال ويشهد ايضا راي شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر

كما حكم العروض في يد متعلق بالرأي المقيد بتصرف كالملاك أي كما
يتصرف الملاك أنه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد
إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك وسعه
أن يشهد بأنه للمدعي لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقينا بل
ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا إذا شهد به أي بأنه
ملكه قلبه فإن وقع في قلبه أنه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك
له لأن الأصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
عليه السلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع فإذا
تعذر ذلك يصار إلى ما يشهد به القلب فإن فسر أي الشاهد
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الأولى أو بحكم اليد في
الصورة الأخيرة بطلت فإنه إذا أطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك إذا فسر وقال سمعت
كذا وعن هذا كان المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد كذا في
الكفاية إلا في الوقف فإن الشاهدين إذا فسرا شهادتهما
بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد أنه شهد أي حضر دفن
زيد وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن
إلا الميت ولا يصلى إلا عليه الشهادة بالإيجاب شهادة بالقبول
في المعاوضات كالبيع والإجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا
على تزويج الأب فقط أي بلا ذكر القبول تقبل أي الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا
في العمادية **باب القبول وعدمه** تقبل من أهل الأهواء اعلم
أن أهل الأهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية أهل القبلة الذين
لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم
خلافا للشافعي إلا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم
لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن
الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وإن اختلفا ملة

كا

كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لأن الذمي
أعلى منه حالا لكونه من أهل دارنا ولهذا تقتل المسلم بالذمي ولا
يقتل بالمستأمن بلا عكس أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه وتقبل الشهادة منه أي
المستأمن على مثله إن اتحدا دارهما وإن كانوا من أهل دارين
كالروم والترك لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل أيضا من عدو
بسبب الدين فإن العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من
التقول عليه وتقبل أيضا من ملم أي مرتكب معصية صغيرة بلا
إصرار عليها إن اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة وتقبل أيضا من
الأقلف لإطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولأنه لا يخل بالعدالة
هذا إذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك وإذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لأنه لا يكون عدلا ولم يقدر أبو حنيفة له وقتا إذ لم يرد به كتاب
ولا سنة ولا إجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
فقيل سبع سنين إلى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته
أو بعده إلى أن يحتمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى إذا
كانوا عدولا فإن قطع العضو وجناية الأبوين لا يوجب قدحا في العدالة
وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى إما رجل أو امرأة
وشهادة الجنسين مقبولة ثم إنه إن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه وإن
كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت أن قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال المراد عمال السلطان عند
عامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا على الظلم قالوا
هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الصلاح فأما الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لأخيه وعمه ومن حرم
رضاعا أو مصاهرة كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه
لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال
البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولاد أو شهادة

احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه وعلى حر كافر
موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم و
على وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على
عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان
له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء
او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى
كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر
على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا
من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى
الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او
ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت
عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل هذا استحسان
والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت
النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم
في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على
النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى
التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وحرية اذ
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على
كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان
يتحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فحينئذ

تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فاسلم فان الكافر اذا حد في
القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد
تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام
لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام
جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق
حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال الرق فيتوقف الرد
على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده
ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في
السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده و
مكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول الشيخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو
الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد
له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه
لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل
لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي لاصراره على الفسق والتأنث
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال و
المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني
للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع
الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا
بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو

بشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا
يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي و
عدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل
بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في
المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه
في الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته
لان امساكها في البيت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني
للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع
عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع
نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده
وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد
به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع
الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع
ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط
في المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاشياء المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون
قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل

في الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون لان هذه الافعال تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن
لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا
الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر
الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني
الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت بوصية على
الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان
لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فيرد
ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع
اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها
ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها
وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت
معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في
صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين
ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة
تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت
اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما
لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما
يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل
كفاسق او آكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كالسابق لانها انما
تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفعه بالتوبة والاستتار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن
لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل
كالسابق قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم

البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت
صورة المسئلة بهذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر
ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد
قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ويكفي في باب الديانات والا قبل
فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو
السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول
فيه نظر اذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت
بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي
مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء
مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية
في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في
دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف
او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي فقيد بعدم التقادم
اذ لو كانوا متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد
متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه
او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه

اي لاجرهم ما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان
لا يشهدوا علي زورا او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما
قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده
قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لاي قاض غيره
قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة
الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل مثل ان يشهدا بالاقرار
بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لانه لا حاجة الى
الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي
ولا فرق في ذلك ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او
فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماع
تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده
وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا
بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث تقبلان بلا ذكر وان
شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران
انه المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال
اوهمت بعض شهادتي لم يضر يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في
شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير
والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت عن
الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات
المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول
اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني وصيا
باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري
بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى
لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته

وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة
الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان
مجنونا وقت خلع واقامت بينة على كونه عاقلا اوكان مجنونا
وقت الخصومة فاقام وليه انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا
فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو اثبت اقرار انسان على شيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة على
اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت
خلاف الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة** اعلم ان مبنى الباب على اصول
متفرعة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى مدع لان
ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم فاذا
شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من
المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب
ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة
للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين
الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ
كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له ومنه يعلم ان عبارة الوقاية
ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى
لا لفظا ومعنا معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك
بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو
ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين في المعنى واللفظ
لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا التضمن عنده وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى

اذا

اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر
بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا و
عندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة و
العطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف
ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة
اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد
بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد
كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا له قبلت على العبد
الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرنب عن المحيط
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او
كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة
بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان
ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان
فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في العناية والمدعي في الرهن
اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد
تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون

ف

ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر
الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق اكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبرأ عنه عند احد
الشاهدين دون الآخر فالتوفيق ممكن بينهما اما هنا فالمال يثبت
بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد
شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا
يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ح
وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد
بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال
في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد و
تابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان
صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في
الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال
يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد
وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات
العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان
الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي مدعي الاقل او الاكثر و
عندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود
من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا
وجب بقي المهر لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما
في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت

بالف

بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا القرض الف وقال احدهما قضاه
اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد
قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه
شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ لم يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من
علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بالقبض لئلا يكون اعانة
على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد
اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى
الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما
كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر
كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به
القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون
في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب
الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق
ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر
ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يوقف عليهما الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه
فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا
فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه
بلا جر الشاهدين وهو معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له
او ودا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو ح
ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك
الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب الاستبراء عليه في الجارية

الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير ولهذا
يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي
اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اي كالجر في افادة فائدة قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه
هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات
رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة
واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها
كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر
المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت
على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا
اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي
باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي
المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى
عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العناية وان اقر المدعى عليه
به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي
اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه
من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة
على الشهادة اعلم ان جوازه استحسان والقياس لا يقتضيه لان
ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار

والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد
يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع
كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة
الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه
الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة
بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او
مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر
اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل بهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط
شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم تتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون
لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل
اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان
الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة
الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارات المذكورة في ذلك
كلها هي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان
على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على
شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثماني شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء
وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح

تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة
لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بعد تعديله لانا نقول العدل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير
مقبول القول كما صح اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر كما
ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول
ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم
والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى
المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم
فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط
وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا
او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل
شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد
وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان
انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة
الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلط قولهم
لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليهم
ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
ولم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما تم
من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال

على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة
ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد
الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن
الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما ان شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة
رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح بهذه المسائل الاربع من
الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس في السماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا تعلق القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب
كبيرة تتعدى ضررها الى المسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له
وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة يعزره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر
رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله
ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر احد
منهم فحل محل الاجماع **باب الرجوع عنها** هو ان يقول كنت مبطلا
فيها اي في الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر

بالستر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو
ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف
الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما
التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمينهما ما تلفاه بشهادتهما فلاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان والشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم
اقرار على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء
لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض و
حكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق الضمان
للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما
على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة
ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض
النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد
الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان
رجع آخر ضمنا اي الراجعان بالنصف اذ بقي على الشهادة من يبقى
به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع
اذ بقي على الشهادة من يبقى بشهادته ثلثة الارباع وان رجعتا
ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان
من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل
المال وهو رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع
لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده و
عندهما النصف وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف

وضعوهم

في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة
لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين
تقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم اسداسا فان
رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما
عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده
اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة
وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن
راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان
المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن
المشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض
يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل
على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم
رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او
اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها
يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في
ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان
وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا
عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما
نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد

من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني قد
اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه
اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنا للمشتري الفا
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني
اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما
اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد
وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص
زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما ذلك وعند الش فمن يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان
الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا
اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا
بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم كنا غلطنا فانهم
لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل
وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس
القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي
عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم

نقلوا

نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن
التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة
العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول
الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب
الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب
عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان
شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان لم
يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار
الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير
مدخول بها وشهدا اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد
ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بالاعتاق و
التطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان
مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى
عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى
استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك على كذا
ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه
العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن
ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على
بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا
حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت لم يجز لانه
حط تبرع وهو لا يملكه وان اقر الدين جاز سواء كان له بينة او لا

لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا حرية
يعني حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له
عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب بما ذكر
ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون و
من المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاستحلفه ان يأخذ بعضه
ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
لا حقا لله تعالى فيفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله
فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد
فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا
تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله
ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان
الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس
المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي
فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض
عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة
التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل
اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت
في المحل بل عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله
ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله
تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح
الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا
من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر
لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح
يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه
واسقاط الباقي او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا

اذا

اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان
يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى و
المغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق
للعبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لا الاصل في هذا الفصل ان
الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها تصحيحا لتصرف
العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع
فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا
في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب
دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز
الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد
وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه
باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو
وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال كما مر
فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل
لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه
يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق

البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر
بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض الآخر فبما اخذ منه
بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن
مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة
كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه و
فداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع وحكم
اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار
اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم
انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة
المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على دار بان تكون بدلا باحدهما
اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في
زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بهما مثلهما وان استحق المدعى او
بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل
المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع
العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا
خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ونظر ايضا
ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او
بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه
ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي
كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت و
الانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان

عن

عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل
على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق و
اسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز
لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن
دعوى الباقي هذا مما قالوا من حيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى و
هي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه
واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال
لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان
يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح
لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا
صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن
دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه
على مال جاز وكان عتقا على مال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم
يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي
حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء
وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل
هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه
في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على
رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت
ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان

الموقوفة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن
ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في
مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة
ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى
نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا
اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من
كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصح
لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى
عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى
فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح
اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا
لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته
فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون
قيمته للمولى بل للورثة حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في اخر حيوته
ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من
قيمته او عرض يعني من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق
ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى
يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على
المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة
وكذا الصلح بعرض وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم
الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية
في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب

في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل
الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض ليخرج عن ان يكون دينا بدين
كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من
قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح الاخر
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في
العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير
القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا
اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من
المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط
محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا
ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا
بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا
نسبته الى نفسه بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان
قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح
متبرعا بها اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد
اي وان لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد
اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم
يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم
العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم
يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي
عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه
جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر

الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني
فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما
الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض
فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا
فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه وفي امس بما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة
الصلح الصلح على جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جوز منهما فالصلح
اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما
امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح
عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا
للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين
هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن
الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة
اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا
معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير
حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد
المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق
المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل

وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق
البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين
عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا
يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة
على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب
قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة
فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان
قبض خمسة وبقي خمسة تتفرق فاصح في النصف فقط لوجود المصحح
في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او
موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا
فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ
بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد يفوت بفواته
وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على
وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر و
الثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها
الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان
الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما
في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد يبطل
والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على
ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء

واداء خمسمائة غدا لا يصلح مطلقا عوضا ويصلح شرطا مع الشك في
تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابراه باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا و
من حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال
ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي براء لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد
بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد
فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني
اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه
علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا
يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او
تحط ففعل اي التاخير والحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره
عليه اي الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال و
في الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ
المال منه المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما
شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا
كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا
كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة
الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن
لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك و
رجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه
اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته

المال اي اخذ



او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين
وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه
له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه
اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي
ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان بناءه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان
المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع
الربع اي ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا
خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون
عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين
دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على
المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس
بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في
الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما
تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن
بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد
الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللشريك
المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا
على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن
بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح
احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما و
ان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال يفسخ عقد السلم في

نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز
وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما
ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون
فان احد الابنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان
الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون
بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض
لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد
تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على
شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او
عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة
بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى
خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل
يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي
النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال
الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون
حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن
الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة
يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير تمليكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من
الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب
المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة

فانه

الصلح م

فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره
بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا
عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم
على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة
لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن
دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا
يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة
مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة
بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل
والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية
من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا
يصح البيع **كتاب القضاء** اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا
لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة
او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله
اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على
الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء
ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء
وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان
آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله
المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس
بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة
ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان
القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب

فيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير
الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في
الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو
لم يوذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء
برشوة لا ينفذ حكم قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها
يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد
اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا
انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما يروى عن
الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد
شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب
القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي
للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو
اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل
القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي
اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه
لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فكانما
ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف
يكون هذا ثم دعى في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
اشعار ذقنه فعطس فاصاب موسى حلقه والقى رأسه بين يديه

كذا

كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر
الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من
الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد
من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل
ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان
قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو
ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي يكتب
عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على
دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان
من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره و
الزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه
بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا
كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى
عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل
يوم اذا جلس من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها
المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة واقرار ذي اليد لان كل
ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه
اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره

ويجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او
يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان
يجلس قبل لان الجلوس وحده في داره يورث التهمة ورد اي
لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي
رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته ولا يزد منهما قدرا عهد اي جرت
عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس
للقضاء بل جريا على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت
لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم
لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا
من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في
وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا بازحهما ولا واحدا
منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما في الوقاية
ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن
الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة
احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة
امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن
الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ
لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر
الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر
ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت
ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر هنا كما قال الزيلعي قدر

ولا يلقنه حجة [margin]

ما

ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي
لان الحبس للايذاء واحوال الناس متفاوتة بطلب ذي الحق
متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر
لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة
وحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقهم عليه لا يمنع
طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة
على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة
للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء
الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان فان لم تسقط بان
حكم حاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل
عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكر بل يحبس في الانفاق عليهما اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما
فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء
يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا
يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب
نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما
فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلاة للضرورة لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف
وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه

بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان
فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه
بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل
ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء بهذا فرع ايضا
على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه
اي اما لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه
لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني
ان رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع او للاخرة لاحد الاجتهادين على الاخر
وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى
قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في
مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع
درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا
ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث
العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول
عن ابن عباس رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا
في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء
هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء
الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء
قاض لامرأته او قاض بشهادة المحدود الغائب ولشهادة الاعمى او
قاض لامرأة بشهادة زوجها او قاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة
امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثالث
نفذ ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء
به فلم ينقض باجتهاد لم يتايد لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد و
صبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا

ينفذ

ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه بيوم الموت لا يدخل تحت
القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم
كذا وقضى به فادعت المرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع
ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعد
كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لاخي وماتت وتركته لي
ميراثا وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث
عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح
الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت
من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم يتعلق باثباته بخلاف القتل
فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني
العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا
وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي
التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء
وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين
الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء
كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على
امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من
تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها
من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه
الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلافه

اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ
عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء
بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل
عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى
الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه
ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب
ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم
الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على
الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويعتبر القضاء عليه كالقضاء
على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه
على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه
ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق
عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار
فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على
الغائب متعلق بقوله لا تقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال
في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى
الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة

اذلا

اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي
مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب و
الوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في
الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر
على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم
عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في الخانية و
الواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما من صلح
قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام
على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية
على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما
يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه والا فلا واستيفاء الحد
والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي
بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار
احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا
يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت
عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف
حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع
اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البنا ولا بعده اي لا يصح
الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى
ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم
القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه
لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة
فيه وان حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون
الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما
يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع و
نحوهما رفع حكمه اي المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين

حكا

وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق للناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخلاصة

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات حق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا لغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا اي القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المكتوب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكم سواء كان منه الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستخلاف

فان المدعى عليه اذا كان حكموا عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك وتقبل فيما لا يسقط بشبهة احترز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا تقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا تقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه تقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه تقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه تقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا تقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود والسائلين وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب الدعوى لانه ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان

المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اى القاضي الكاتب على من اشهدهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسمائهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب
لكن فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في
الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب
ينظر بل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا
لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان
يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة
عليهم وختمه فسهل حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه
المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم
في معلوم اى المدعى المعلوم اي المدعي على معلوم اى المدعى عليه و
القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من
خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
الكتاب لم يعمل به لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اذ قد يكون الشاهد
للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن
من ان يشهد على شهادتهم اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك
القاضي لا تقبل اى لا تقبل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احترازا عن المحكم يملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من
قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه
كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة
بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اى المدعي
القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان
رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد

وصول

او وصوله الى المكتوب اليه

وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيحلف
فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل ينفع ذلك ويقصر المسافة فان
انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه ووصل الخصم
في ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبهما على طريقها اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى
بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اى ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه
الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم
يكن فيه ثم الى آخر ثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان
الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم
في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور
الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ
الشهود ويكتب به الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل
بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم
وهذا للحكم فيقبل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع
قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب
اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين فان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط و
الخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة
فاذا شهدا عنده اى شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب
القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح
الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه
قاضيا فيبطل اى كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل
او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل
ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم

يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او
في مصر ليس من عملها فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا في عمل
به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لما عرفا الاول بحث كتابة القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه وسع بعدما ابتلي بالقضاء فان
قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب
او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي اني آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل
عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق
عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن
فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه
شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء
والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا
الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان
مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكاتب على وارثه او وصيه لقيامهم
مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة
المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك
الخصم ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز

كتب

كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل
جاز ايضا واختلف في حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر
علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول و
روى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم
في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون
غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة
شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل
من تمام البينتين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار
من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي
او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا
السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس
الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة
المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا و
المدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد
هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى
عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود و
اشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة
هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي

عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى
المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار و
نحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب
والحجة والوثيقة بينا ولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت
بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب
كوة بلا رضا ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو
عند ابي حنيفة سواء كان يضر لذي العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا
يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بناء او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تنشعب
عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائطه داره بابا في
الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل
هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار
لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد
ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من
ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه
سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور
في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد
في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه
يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان
التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول
وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه

الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني
هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء المقابل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها
وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان
المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر
بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي
الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف و
النبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين
دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن ان اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما
يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي
الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي
عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار
فكذا ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
او قضيتها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا
ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة
بائعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل
انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه
ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل
عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب
تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها و
تغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفضل الدين

ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل
صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك
ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني ان اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن
قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه
لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل
كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله
عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام
ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف
الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل
بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى
اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه
يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر
هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه
حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذا
كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد
انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم
يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان
القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل
الورثة ويجوز ان يكون وارث غائب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه

ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي
اليد بلا تكفيله جحد الدعوى اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذه القاضي
منه وجعله في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف
الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين
فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث
الا بثبوت الملك لمورثه واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض
يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده باعتبار اشتهار الامر عليه وقد زال
كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ
منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ
كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا
يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا هو الاصح لانه محتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا و
بالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف
لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها ووصيته بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال
مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو
قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من
الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى المعقول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري
في جميع الاموال فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة امسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت
يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان
كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا
التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى

يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا
استخلاف بعد انقطاع الولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم
من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام
بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام فلم يشترط
شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع
لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في
ملكه ويشبه الالزامات لانه ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن
التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا
كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح
الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على
العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي
لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد وهو
الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه
ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا
لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له
العمل ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب
عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك

وهو مصدق فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه
حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
ووجه بامر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على
شخص وسعك فعله وقال محمد اذا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة
لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا
فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر
الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مأمورون
بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو
منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر
وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن
تفسيره بان يقول في الزنا اي استفسرت المقر به كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل
عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت
اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقر اي زيد بكونه في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال
الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا
كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي
على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين
اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا
يومئذ وقال لا فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا

في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة
القضاء ولانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا **كتاب القسمة** لا يخفى
وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين
المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل و
الوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي و
سببها طلب الشركاء او واحد منهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم
الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل
واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا
لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها
ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى
افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل
منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر
كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان
وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكهم
حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير
حقه ومعنى الافراز يجبر عليها اي متحد الجنس من غير المثليات فقط عند
طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى
الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت

اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم
يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام
قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس
اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على
قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل
وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية
كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية
عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان
كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدل وهي بالعلم ومن
الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين
تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت رضاء الشركاء
لولاية لهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يصح بل
يحتاج الى امر القاضي للقصور ولا يقسم عقار نقليا ادعوا ارثه
وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا
اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في
الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما انه في يدهما وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في
المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على
المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايد كاولاد مملكه وارباحه
حتى يقضى ديونه منها وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت
عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد فكان هذا

قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم ح مدعيا
والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما
حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم لم يقسمها حتى يبينا البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهم ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد
تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لاستغناء العقار
عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما وهو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب لان في
هذا النصب نظرا الى الغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان
في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير
على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما
الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس
معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن
الميت وعن الغائب وان كان قاض خصما عنهما فليس احد
يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم
فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن
نفسه

نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا
يرد بالعيب على بايع بايعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ
يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او
شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء
مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع
احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية
وهو اختيار الشيخ المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي
ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل
للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين
بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد
المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك
اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة
فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز
لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء
بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق
شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة
في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل
الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في
القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم تكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا
برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة

ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم
وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنية
كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي و
اليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
او خالع عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر
على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان
القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل
على حدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في
دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر
القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة و
الدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان
القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال و
يصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن
الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة
لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب

فان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا
ان الذكر والانثى من
ادم جنسان ومن سائر
الحيوانات صح

اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان
صاحب السدس اخذه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه
وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم
من الشركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفي احد جانبيها فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء
من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه و
شربه وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي
في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي
القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ ويستانف على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على قول
غيرهما بالاستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد وان عن العلو
والسفل فقوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا
يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
الغلط في القسمة وزعم ان بعض انصبائه في يد صاحبه وقد كان
اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور
العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على

قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في قوله فلا يؤاخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وان قال اى احد الشريكين قبضته اى نصيبه
فاخذ شريكي بعضه وانكر اى شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو
منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني
من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اى القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود
التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه
يدعي عليه حقا وهو ينكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج
ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اى القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اى لا تفسخ لكن له ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض
وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ
اى القسمة الا اذا قضوه اى الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم
الورثة او بقي منها ما يفي به اى الدين يعني اذا قسمت التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ
يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء
بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ

وهو

وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا
اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة
تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا تصح
لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت
المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى
هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها و
في خدمة عبد بان يخدم هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى
بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهايات في
المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل
منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز
من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه و
انما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان
وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايئ
في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة
بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا يجوز المهاياة في هذه
الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف
المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان
الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين
فلان التهايئ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم واما ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما ثمرة
شجرة ولبن شاة ونحوه فلان التهايئ يختص بالمنافع فلا يوجد في
الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها في الاعيان بعد

او ركوب بغل او بغلين صح

وجودها بسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا
الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى
والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته
وشرعا تستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه
له بعد موته وتستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله
وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير
المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ
المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما باد خال او
المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا له بعد موته او تفويض
التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان
لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة
فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا
لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون
وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي و
كون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه
غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا
كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة
الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى
بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه

ولد

وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما
ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بالمال
لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوز في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا تتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى لقوله عليه السلام اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي
لولا غناهم ولولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية
صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح كترك الكل مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق
الله تعالى كالحج والزكوة لانه لما قصر عنه في حيوته وجب عليه
التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين
لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء
فحينئذ تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند
عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى
تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من
الاعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج
بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير
المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في
المنية لو اوصى لعبده العتق او لامته العتق جازت الوصية وهذا مخالف
لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين ويطلق ويحمل على غير

الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته العتق ثم مات
جازت الوصية في كلهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للعتق يعتق
ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان و
يردان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى
العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت لحمل
بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول
اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية
اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن
الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي
وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتبين
وجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيوع
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية و
الثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع
من الجانبين في الحيوة وكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن
بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا
يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو
في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان
الحربي ما دام في دار حرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس
كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله
عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن
التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء

متعلق بالمسلمين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد
الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا
ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا
او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع
ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما
تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح
اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم
ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في
وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما
تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس حتى لو امتد
ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر
الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكانه كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا
يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت فيبطل
قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال للمراة انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول
يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد و
لهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا
اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى
له بلا قبول فهو اي الموصى به بلا قبول لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار
كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق

الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول
صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى
به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه
او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان
رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا
لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس
برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي
والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية
اوصيت بها فهو حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصفه بالحرمة
والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا
قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون
ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به
لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل
يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاول
من الوصيتين بحاله لان بطلان الاول من ضرورات الثاني فاذا لم
يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي
لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان
رجوعا من الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم
بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن

نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان
كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او
غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة
بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة فان كانت منجزة صورة
فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا
لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا
اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه و
تبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان
اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان
كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد
وهو العاجز عن المشي لداء في بطنه والمفلوج من الفلج داء يعرض لنصف
البدن فيمنعه من الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده
ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح
يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني
ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من
التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا
وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان
يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر

لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا
هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
اليه الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة قد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم
ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به
اي بالحج عنه يحج كذلك من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا
وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن
غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعي اوصى ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء
رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية
بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لا يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يجز تنفيذها لغيره
وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد
يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له
وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة
بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزادت الالف على الثلث لم تجز
للتغاير بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه
فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه
ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما
وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له باخذ الثلث بحصة ذلك

علم صح

الزايد

الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثه فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى
له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده و
عندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس
سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولوله بالثلث
ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف
مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد
على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل و
مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند
ابي حنيفة سهام الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل
ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب
الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان
يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون
بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف و
الموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من
خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا
وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث
للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة

عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالعين
ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
وكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما
اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية
غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل
لان الوصية بما هو حق للابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل
نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو
قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى
الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء و
اما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس
ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال
صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان
كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان
في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا
السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما
يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما او مؤخرا ولذا قال
الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما
يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة ويقوم

هذا

هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد جزئية وفي سدس
مالي مكررا له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس
او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت
معرفة وبثلث دراهمه وغنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى
بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان
كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى
ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة
اجناسا ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي
تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل في هذا المعين مقدمة
على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان
يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه المختلفة
او دوره اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين
افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف هو
اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد
وثلث ما اخذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر
الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار
وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان
الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد
كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان



الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق المال او اوصى له اي لزيد ولعقبه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له
وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي
فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم والميت لا يستحق شيئا
فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال
ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث
ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى
ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت
لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه
ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين
فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم
مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء
والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما
وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
واثنان منها للفقراء واثنان للمساكين لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد
وللفقراء فنصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة
لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وبخمسين لبكر ثم اشرك آخر

معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في
الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان وقد اشرك آخر معهما فيكون
شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في
الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما
كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له علي دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين
فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق
لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله
لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا
بالبيان وقد فات ووجه الاستحسان انه سلط على ما له اوصى وهو
يملك على هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك
بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل
التقدير فيها الى الموصي له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان
اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث
لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان
ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم المعلوم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من
اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث
فلاصحاب الوصايا لا يشركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة
اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر
به والآخر الد والح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
ملكنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا
والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل
فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى
الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه

وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث
يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح
في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول
لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب فانما تعين
حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له في الجيد
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ
وصيته من محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في
ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب
الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه
في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم
فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان
لم يصب فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل
ببيت بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له

عندهما

عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصابه الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع
نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم
كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال زيد
له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال
رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا
اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد
فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك
نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازها سقط حقهم فينفذ من
جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه
لانه اقرار بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت
الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما
له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما
يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه
ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا في الام
ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له
لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر
القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان

للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت
قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اى ملك
الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في المرض** الاعتاق في المرض من
انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة و
اخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف
انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بدين في
المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان
ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اى يعتبر من كل ماله والا فمن
ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال
الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك الانشائي من ثلثه مطلقا اي
سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات
لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اى المحاباة احق من العتق وهما
اى المحاباة والعتق في عكسه اى اذا اعتق فحابى سواء وصورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو
المائة بينهما نصفين فالعبد المعتوق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه
اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة ففي عتقه
بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق متقدم عليها
فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي
للمحاباة نصف ولهما اى للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق

الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني بطل
اى الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق
عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه
يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا
خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته
بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه و
ان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كان
لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث انه اعتقه لكن ادعى زيد
اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه
في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس
بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان
منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد
اذ لا مزاحم او يبرهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه
ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه
سعى العبد في قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا لا يعتق ولا يسعى
في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين
لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر
من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال

رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي و
صدقهما اي الابن فقيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هكذا اختار
صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى
هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا
وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه و
ذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب و
من سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره
بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد و
الجدة وولد الابن في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث
اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة
القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير و
الكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في
الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الابعد والاقرب والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف
في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلوله
عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان و
خالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما
يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم و
خالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف
فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له
نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا
لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه
ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق

انما

انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه
اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة
الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل
رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه
من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات و
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما
في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالى لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان
في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب
اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل
بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة
لاهل بيتها ولجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في
الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما
وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق
التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما
اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان و
هم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن
الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة

اذ قال

عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر
وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل
فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور
يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم
للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو
اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح
آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي
حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم
يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ
في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
وموالي العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة و
الموالاة وحلفاءهم اوصى لمن له معتقون ومعتقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر
منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما
اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يعينه في حيوته قال في الكافي
فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة و
يدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول
اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد
الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم وحقهم
فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان
المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات
لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة

حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع
الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في
عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات
لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد و
الدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد
اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا
يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا
اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا و
ذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في
ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت
مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى
له في حيوة الموصي لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا
مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير
جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما يثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون
مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض

ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه مجانا وهو لا يجوز ولا للموصى له
بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى
له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو
ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها
بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا
ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان
الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له
واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا
كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج
من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء
حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم
الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين
حتى تمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ
زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر
وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما
مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط
لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني
له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما
في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد

لانه

لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا
واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا
اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت
حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد و
اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني
اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وفي ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم
موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى
تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود
العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا و
بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج
من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز
تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا
رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله
تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول
غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد الا
ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك و
ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل
على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي
لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي
يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم
مقامه **فصل وصايا الذمي** على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا
وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين

لم يجيزوا صح

تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا
معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح
واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم
وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم
فحينئذ يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم
كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل
داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين
لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في
المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي
البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني ان
صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية
فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان كفر
اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام و
صاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في
وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** فما كان
ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس اوردتها ههنا
وصدرتها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا
هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من
مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام
وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان

اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا
للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان
يقول مثلا هذا القدر من مالي او صيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان
الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني
معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا
يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء وبيع جعل الوصي وصيا

اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل
عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان
شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع
تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده
عند غيره او بعد موته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي
على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد موته
لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد
فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر
حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل
صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل
لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت
والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين
قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من
التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته
بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم
بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما

التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام ولاية
الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع و
الهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره
بهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل
لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده
وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر لان وجد اصل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف ليس هو الا علية من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق
من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه و
لثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال
لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر
بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق
الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجها القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما
للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم
يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح
كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا
ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان
فيهم كبير فانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع
الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة
فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى
الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي

قد

قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر
اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه
مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان
يقدم على غيره احرى واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف
بدون الآخر ولو وصيته اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد
عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء تستثنى وقال ابو يوسف يتصرف
كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا
ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا
ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما لو فرق
بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي
قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى
كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه و
تجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن
في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين
لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة
لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر
فله اي فلمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص
الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي او نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان
لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا عاجزا غير كاف ضم اليه
كافيا ولم يعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وبقول به

ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد اي استبعده
ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت
فاذا القول وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي
نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة
غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة و
يسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد
بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد
حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له
ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي
عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد
ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة
عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث
ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان
القاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط
الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ
الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي
من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج
فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا
من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه

بغيبتهم

بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع
اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه
وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد
ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده و
رجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي
يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على
الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي
ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء
واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله
بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل
به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون
المشتري كله للصبي قضاء وعامله الاب في ذلك كله وليس للاب
تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله
اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التي رض
لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت
فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية و
يحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ ولا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض
اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه وللاب ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع و
لا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه فيقع عند انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم
استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن

دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن
على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي
العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب
اذا باع العقار او المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه
نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث
مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة
خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا
فهذه اعذار ستة لا يجوز اقرار اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء
من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح
في حصته لانه اقرار على نفسه او اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه
للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم
متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه
المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان
فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير
بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا
باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت
من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان
كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة
رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف
شهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو
استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة
حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر

حق

حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في
العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين
بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب
شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كالاقوى
الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر
الورثة كالاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من
الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر
الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف
الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا في [illegible]
الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب
اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا اختياره
ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من
تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل
الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي
وهنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة
فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد
اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد
العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده
عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى
دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل
له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا

ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى
كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين
الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما
او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال
نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل
قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان
القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل
يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في
التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر
يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد
المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه
فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع
بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة
الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي ❊ هذا آخر ما من الله تعالى علي
بلطفه من شرح غرر الاحكام • المسمى بدرر الحكام حيث وفقني
لجمعه وتحريره • وعلى احسن الصور تصويره • حاويا لمهمات
غفلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة
ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح • والتهذيب والتوضيح
وتتبع اقوال الائمة الكرام • واستطلاع آراء فضلاء الامة
العظام • حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات

على مقتضى البشرية • ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل
من زلات ليس لنفس الانسان عنها عرية • ولا عيب فان
سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم
الامواج • لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج
ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبرة • لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة • وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في
تصانيفهم • فيما انتسبوا اليه • ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم ❊
فيما اعتمدوا عليه • بحيث قبلها علماء العصر • وفضلاء الدهر
امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح
الشريف المملوء بالفوائد • الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله • واعاننا عليه وما كنا نقدر لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال
بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث •

قال المصنف في آخر كتابه وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت
الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد
وقد كان البداء في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة
سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد
اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته
مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن
علي عامله الله تعالى بلطفه
الخفي والجلي حمد الله
على التوفيق •